Die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Schauspielunternehmen.

Unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem Reichstheatergesetze, sowie vergleichender Heranziehung des französischen, englischen und österreichischen Rechtes.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Königlichen Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Ferdinand Pommeranz
aus Cöln-Troisdorf.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Professor Dr. R. Piloty.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Teil.

Historischer Überblick.

§ 2. Entwicklung in Deutschland und anderen Ländern bis zum Beginn staatlicher Gesetzgebung 3
§ 3. England 4
§ 4. Frankreich 5
§ 5. Österreich 7
§ 6. Deutschland 8
§ 7. Die Entwicklung des § 32 der deutschen GewO. 10

Zweiter Teil.

Der gegenwärtige Rechtszustand.

§ 8. Frankreich und Österreich 15
§ 9. England und Deutschland 16
§ 10. Das Schauspielunternehmen als Gewerbebetrieb 17
§ 11. Die Qualifizierung des Schauspielunternehmens zum Gewerbe . . 19
§ 12. Das Schauspielunternehmen 23
§ 13. Der Schauspielunternehmer 27
§ 14. Das Schauspielunternehmen als genehmigungspflichtiges Gewerbe 31
§ 15. Der Antrag des Nachsuchenden und der Bescheid der Behörde . 33
§ 16. Die zuständigen Behörden 34
§ 17. Die Erlaubnis 34
§ 18. Die Erlaubniserteilung an juristische Personen 38
§ 19. Die räumliche Geltung der Erlaubnis 43
§ 20. Die Gründe, aus denen die Erlaubnis erteilt oder versagt werden muß 45
§ 21. Die rechtlichen Wirkungen der Erlaubnis 55
§ 22. Die Wirkungen der Versagung 60
§ 23. Der Schauspielgewerbebetrieb 61
§ 24. Die Stellvertretung 63
§ 25. Die Entziehung der Erlaubnis 67
§ 26. Das Erlöschen der Erlaubnis 75
§ 27. Das Wandertheater 80

Seite

Dritter Teil.

Die zukünftige Rechtsgestaltung.

§ 28. Allgemeine Erwägungen 83
§ 29. Das stehende Bühnenunternehmen 87
§ 30. Das Wanderbühnenunternehmen 91
§ 31. Die Theaterkaution 94
§ 32. Besondere Verpflichtungen des Unternehmers 99
§ 33. Schluß 101

Literaturverzeichnis.

A.

Anonym, Das deutsche Theater und seine Zukunft. Von einem Staatsmanne.

Baumgartner, S. J., Artikel: Das Theater. Im Staatslexikon Bd. 5 3./4. Aufl. Sp. 397. Freiburg i. B. 1912.

v. Bitter, Handbuch der preußischen Verwaltung. Bd. 2. 1911. Artikel: Schauspielunternehmen.

Bluntschli, Deutsches Staatswörterbuch. Bd. 10. 1867. Artikel: Theater.

Boediker, T., Das Gewerberecht des Deutschen Reiches. Berlin 1883.

Burckhard, Max, Ein österreichisches Theaterrecht. Wien 1903.

Burckhard, Max, Das Recht der Schauspieler. Stuttgart 1896.

Burckhard, Max, Zu Opets Theaterrecht. In der Neuen freien Presse Nr. 11 821 ff. Wien 1897.

Bureau, Georges, De la legislation des théatres. Tours 1898.

Cohn, G., Zu Opets Theaterrecht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 40 S. 542 ff.

Constant, Code des theatres. Paris 1882.

Devrient, Eduard, Das Nationaltheater des neuen Deutschland. Leipzig 1849.

Devrient, Eduard, Geschichte der deutschen Schauspielkunst. 5 Bde. Leipzig 1848—1874.

Doehl, C., Das Konzessionswesen des preußischen Staates. Berlin 1862.

Ehrenzweig, Beiträge zu einem österreichischen Bühnengesetz. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 37 S. 251.

Ellinger, Max, Der Gewerbebetrieb konzessionspflichtiger juristischer Personen. In den Blättern für administrative Praxis Bd. 54 S. 289 ff.

Engel-Reimers, Ch., Die deutschen Bühnen und ihre Angehörigen. Leipzig 1911.

Encyclopaedia Britannica. Bd. 23. Artikel: Theatre.

Encyclopédie, la grande. Paris. t. 30. Artikel: Théatre.

Entwurf eines österreichischen Theatergesetzes. Wien 1897.

Epstein, Max, Das Theater als Geschäft. Berlin-Charlottenburg, Axel Junker Verlag.

Erdmann, Theaterreformen? Berlin 1892.

Felisch, Theaterrecht. Im Recht 1909 S. 437.

Felisch, Zum Reichstheatergesetz. In der Deutschen Juristenzeitung 1909 S. 625 ff.

Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.

Fleischmann, Zu Heinzmanns Theaterrecht. Im Juristischen Literaturblatt Bd. 17 S. 167.

Flesch, Carl, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1910.

Frisch, Ephraim, Von der Kunst des Theaters. München und Leipzig 1910.

Geary, W. N. M., Law of Theatres and Music Halls. London 1885.

Geestefeld, Schauspielunternehmungen und theatralische Vorstellungen ohne höheres Kunstinteresse. In der Deutschen Juristenzeitung 1912 S. 1022.

Gluth, Oscar, Genehmigung und subjektives Recht. Im Archiv für öffentliches Recht 1888 S. 569 ff.

Gneist, Rudolf, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart. Bd. 1. Berlin 1883.

Goethe, Sämtliche Werke. Bd. 37. Schriften zur Literatur Teil II: Deutsches Theater. Stuttgart und Berlin, Cotta.

Goldbaum, W., Die Theaterkaution. Im Recht 1903 S. 167.

Hamlyn, C., Manual of Theatrical Law. London 1891.

Hänel, A., Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

Hartmann, Die Theaterkaution. In der Deutschen Juristenzeitung 1912 Sp. 480.

Hartmann, Über die Theaterkaution. In der Deutschen Juristenzeitung 1913 Sp. 227.

Heinzmann, Kurt, Deutsches Theaterrecht. München 1905.

Hoffmann, Arno, Hinter den Kulissen. München, C. Birk & Co.

Hoppe, Zur Frage eines neuen Reichstheatergesetzes. In der Deutschen Juristenzeitung 1909 Sp. 458 ff.

Hue de Grais, Handbuch für Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 21. Aufl. Berlin 1912.

Jacobi, L., Die Gewerbegesetzgebung im Deutschen Reiche. Berlin 1874.

Jellinek, Georg, System des subjektiven öffentlichen Rechtes. Freiburg i. B. 1892.

Kayser, Paul, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl., herausgegeben von K. Steiniger. Berlin 1901.

Kießlich, H. V., Die Kaution des Theaterunternehmers. Im Neuen Weg Bd. 42 S. 9.

Krückl, Franz, Das deutsche Theater und sein gesetzlicher Schutz. Berlin 1882.

Laband, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901. Bd. 3.

Lacan et **Paulmier,** Traité de la legislation et de la jurisprudence des Théatres. II. V. Paris 1853.

v. Landmann, Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bd. 1 u. 2. München 1907.

v. Laun, Rudolf, Das Recht zum Gewerbebetriebe. Wien und Leipzig 1908.

Leuthold, Artikel: Theaterpolizei. In Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes Bd. 2 1890.

Loening, Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Luthard, August, Zur Polizei des Schauspielergewerbes. In den Blättern für administrative Praxis Bd. 37 S. 353 ff.

Maltzahn, Die Errichtung deutscher Bühnen eine nationale Aufgabe. Berlin 1889.

Marcinowski, F., Die deutsche Gewerbeordnung in der Praxis für die preußische Monarchie. 6. Aufl. Berlin 1898.

Mayer, F. F., Grundsätze des Verwaltungsrechts. Tübingen 1862.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895/96.

Meili, Ein Blick in das Theaterrecht. In der Deutschen Juristenzeitung 1900 Sp. 121.

v. Meyer, E., Das Verwaltungsrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 2 1904 S. 648 ff.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. Bd. 1. Leipzig 1910.

Meyer, Georg, Artikel: Schauspielunternehmen. In Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 8 2. Aufl. Jena 1911.

Mumm, Theaterrecht. Im Recht 1909 S. 357.

Neukamp, Ernst, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Tübingen 1910.

Nelken, F., Das Gewerberecht in Preußen. Bd. 1. Berlin 1906.

Olshausen in der Deutschen Juristenzeitung 1909 Sp. 1076.

Opet, Otto, Deutsches Theaterrecht. Berlin 1897.

Opet, Otto, Der Entwurf eines österreichischen Theatergesetzes. In Grünhuts Zeitschrift 1897 S. 621 ff.

Opet, Otto, Artikel: Theaterrecht. In Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 8. Jena 1911.

v. Oppen, Artikel: Theaterpolizei. In Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes Erg.-Bd. 3 1897 S. 271.

Osterrieth, Arnim, Die Hauptaufgaben eines Reichstheatergesetzes. Im Neuen Weg Bd. 38 Heft 26, 35, 37, 40.

Osterrieth, Arnim, Mindestforderungen des Schauspielers. Im Neuen Weg 1909 Heft 42, 43.

Pfeiffer, M., Theaterelend. Bamberg 1909.

Piloty, Zu Landmanns Kommentar. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 38 S. 291.

Recht, Das, 1906. S. 599: Kritik eines Vortrags Opets über das österreichische Theatergesetz.

Rehm, Hermann, Die rechtliche Natur der Gewerbekonzession. München 1889.

Reiberger, Artikel: Theaterpolizei. Im österreichischen Staatswörterbuch von E. Mischler und J. Ulbrich Bd. 2, 1897.

Reschreiter, Maximilian, Sicherheitspolizei und Theater. Borna-Leipzig 1909.

Rickelt, Gustav, Schauspieler und Direktoren. Berlin-Lichterfelde 1910.

v. Rohrscheidt, Kurt, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. 1 u. 2. Berlin 1912.

Rost, F., Zu einem Vortrag des Geh. Regierungsrats Dronke über Theaterrecht. Im Neuen Weg Bd. 41 S. 48.

Rötscher, H. T., Theater und dramatische Poesie in ihren Verhältnissen zum Staate. In Rotteck u. Welckers Staatslexikon Bd. 15. Altona 1843.

Schäffer, Karl, Das Theaterkonzessionswesen in seinen Beziehungen zu der materiellen Lage der Angehörigen der deutschen Bühne. Berlin 1895.

Schenkel, Karl, Die deutsche Gewerbeordnung. 2. Aufl. Bd. 1 u. 2. Karlsruhe 1894.

v. Schicker, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Stuttgart 1901.

Schmidt, Robert, Das Reichstheatergesetzprojekt. In den Sozialen Monatsheften 1903 Nr. 4.

v. Scholz, Wilhelm, Gedanken zum Drama. München und Leipzig 1905.

Schultzenstein, Zu Opets Theaterrecht. Im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 458—476.

Schultzenstein, Zum österreichischen Theatergesetz. Ebenda Bd. 6 S. 90 bis 100.

Schultzenstein, Zu Heinzmanns Theaterrecht. Ebenda Bd. 14 S. 298.

Schultzenstein, Persönliche und gewerbliche Konzession und Erbrecht. Ebenda Bd. 10 S. 13 ff.

Seydel, Max, Gewerbepolizeirecht. In Annalen des Deutschen Reichs 1881.

Seydel, Max, Das Notgewerbegesetz. Ebenda 1868 S. 849 ff.

Seydel, Max, Das Gesetz von 1869 nebst Erläuterungen. Ebenda 1869 S. 441 ff.

Seydel, Max, Der Betrieb konzessionspflichtiger Gewerbe durch juristische Personen. Ebenda 1882.

Seydel, Max, Bayerisches Staatsrecht. 1. Aufl. 1884—1891. Bd. 5.

Soziale Praxis Bd. 19 S. 302, Bd. 21 S. 293, 368, 437, 690.

Speemann, Goldenes Buch des Theaters. Stuttgart 1912.

Sternberg, Österreichisches Theaterrecht. Im Recht 1907 S. 1451 ff.

Sternberg, Ein österreichischer Gesetzentwurf betr. Regelung der Theaterkonzession, der Theaterzensur und der Theaterverträge. Ebenda 1908 S. 69.

Stier-Somlo, Fritz, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Mannheim und Leipzig 1912.

Volkmann, Zu Opets Theaterrecht. Im Juristischen Literaturblatt Bd. 8 S. 224.

Williamson, J. B., Law of Licensing. London 1902.

v. Zimmermann, Hans, Die Theatergewerbepolizei. Borna-Leipzig 1908.

Zorn, Phil., Deutsches Staatsrecht. 2. Aufl. Bd. 2. Berlin 1897.

B.

Archiv für Strafrecht. Begründet von Goltdammer, fortgesetzt von Kohler. Berlin. (zit.: GoltdArch.)

Annalen des Deutschen Reiches. Herausgegeben von Seydel und Hirth. Leipzig. (zit.: AnnDR.)

Blätter für die administrative Praxis in Bayern. Begründet von Brater, dann herausgegeben von Luthard, nun von Krazeisen. Nördlingen bezw. München. (zit.: Bl. f. adm. Pr.)

Deutsche Bühne. Herausgegeben vom Deutschen Bühnenverein. Berlin.

Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz. Berlin. (zit.: DJZ.)

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Herausgegeben von Schelscher. Leipzig. (zit.: FischersZ.)

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Altvater und Birkmeyer. Wismar. (zit.: MecklenbZ.)

Ministerialblatt des preußischen Ministers des Innern.

Neue Weg, Der. Herausgegeben von der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger. Berlin.

Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Rechtspflege in Preußen. (zit.: PrVerwBl.)

Sozialistische Monatshefte, G. m. b. H. Herausgegeben von I. Bloch.

Soziale Praxis. Zentralblatt für Sozialpolitik. Herausgegeben von Francke. Leipzig.

Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. München. (zit.: StengleinsZ.)

Verwaltungsarchiv. Herausgegeben von Schultzenstein und Keil. Berlin.

C.

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts. (zit.: PrOVG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Gewerbearchiv. Herausgegeben von Rohrscheidt. (zit.: GewArch.)

Jahrbücher für Entscheidungen des preußischen Kammergerichts.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden. (zit.: Reger.)

Sammlungen von Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs. München. (zit.: Samml.)

D. Reichstagsverhandlungen.

1869. Enwurf S. 97, 118, Stenographische Berichte S. 351 ff. u. 1180.
1879. Stenographische Berichte S. 537 ff.
1880. Drucksachen Nr. 97 u. 170, Stenographische Berichte S. 919 ff.
1894/95. Stenographische Berichte 2. Anl.-Bd. S. 1446.
1895/96. Drucksachen S. 81 u. 175, Stenographische Berichte S. 849 ff., 1257 ff., 2501 ff.
1909. Nr. 231 S. 3768, Nr. 232 S. 4854, Nr. 233 S. 5982, Nr. 234 S. 6821 ff., 6835 c ff., 6837 d.

Einleitung.

§ 1.

Das Theater ist keine private, es ist eine öffentliche Angelegenheit. Diese Stellung verdankt es einmal den Kulturwerten, die es vermittelt.

Das Theater stellt zunächst einen hohen gesellschaftlichen Kulturwert dar. Er gründet sich auf die Anteilnahme der Massen, deren Vielköpfigkeit im Theater zu einer geschlossenen Einheit gebunden wird, deren Gedanken und Gefühle auf einen gemeinsamen Weg gezwungen werden. Dadurch wirkt das Theater gesellschaftlich vereinheitlichend.

Das Gesellschaftsstück, die Komödie, ergibt die sittlichen Kulturwerte des Theaters. Die moderne Komödie zeichnet nicht den tragischen Streit zwischen Menschentum und sittlicher Norm auf, sondern macht die sittliche Norm selbst zum Gegenstand der Erörterung. Sie wirkt dadurch anregend auf die sittliche Selbstbestimmung, schärft und vertieft das Gewissen und ist deshalb fruchtbar für die Ausbildung der sittlichen Kultur.

Die Tragödie schaut tief ins menschliche Leben. Sie erweckt in uns das große Verstehen für die Menschen und lehrt uns das große Verzeihen.

Das Theater vermittelt Kunst in höchster und in einfachster Form, in der auch der ästhetisch Unreife bis zu einem gewissen Grade Schöpfungen tieferen Gehaltes in sich aufzunehmen vermag. Es beruht auf dem menschlich ursprünglichsten Triebe, dem Spiel- und Nachahmungstriebe, und es schafft seine Wirkungen durch das unmittelbare Erlebnis. Die Kunst des Theaters ist deshalb zugleich die volkstümlichste und die stärkste.

Das Theater trägt demnach in sich eine starke Fülle geistiger Macht. Es kann so das geistige Leben heben und fördern Aber die Möglichkeit des Mißbrauchs dieser Macht ist

gegeben und damit der Keim zu sittlichen und politischen Gefahren. Darin liegt ein zweiter Grund für die Einreihung des Theaters unter die öffentlichen Angelegenheiten.

Die Gefahren für die öffentliche Ordnung sind es zumeist, die Maßregeln der Machtfaktoren veranlaßten, so daß Goethe sagen kann[1]: „Das Theater hat drei Hauptgegner, die es immer einzuschränken versuchen: die Polizei, die Religion und einen durch höhere sittliche Anschauungen gereinigten Geschmack".

Durch das starke Anwachsen und den gewerbsmäßigen Betrieb der Privatbühnen haben sich noch wirtschaftliche Gefahren den anderen zugesellt, die aber erst in jüngster Zeit den Gesetzgeber zu wenig durchgreifenden Schritten veranlassen.

Eine positive Förderung des Theaters durch den Staat, seinen Kulturwerten entsprechend, hat bis heute kaum stattgefunden, wie sich aus der folgenden Untersuchung noch näher ergeben wird. Doch sind Zeichen vorhanden, daß es in Zukunft anders wird. Dies kann nicht so verstanden werden, daß der Staat das Theater zu einer Nationalsache mache,[2]) wie das im alten Athen geschehen und im alten Rom, wo es religiöse und politische Zwecke erfüllte.[3]) Man glaubt heute, daß eine Verstaatlichung des Theaters eine Verstaatlichung der dramatischen Poesie nach sich ziehen würde, die nur in Freiheit entwicklungsfähig sein kann. Staatsaufgabe soll es heute nur mehr sein können, die Entwicklungsmöglichkeit des Theaters zu fördern, im übrigen jedoch den Betrieb der privaten Spekulation zu überlassen.

Die Gesetzgebung und Verwaltung der neueren Zeit hat nun hauptsächlich zwei Mittel angewandt, um ihren Aufgaben dem Theater gegenüber zu genügen.

Einmal machte sie den Betrieb eines Theaters abhängig von der Erlaubnis der obrigkeitlichen Behörde. Dann unterwarf sie weiterhin die Aufführung der Bühnenwerke der Zensur. Sie stellte also einerseits Normen auf, die die Zulassung zum Be-

[1]) a. a. O. S. 8.

[2]) Auch dies wurde befürwortet; so Roetscher Bd. 15 S. 398; Devrient, Nationaltheater S. 29.

[3]) s. darüber besonders Bluntschli a. a. O.

triebe eines Theaters regeln, und überwacht andererseits die einzelnen Aufführungen im Interesse der öffentlichen Ordnung und der guten Sitte.

Im folgenden sollen lediglich untersucht werden die Rechtsgrundsätze über die Erlaubnis zum Betriebe eines Theaters, eines Schauspielunternehmens im Sinne der Gewerbeordnung oder eines Bühnenunternehmens nach dem Entwurf zu einem Reichstheatergesetze von 1912.

Erster Teil.

Historischer Überblick.

§ 2.

Entwicklung in Deutschland und anderen Ländern bis zum Beginn staatlicher Gesetzgebung.

In Deutschland entstand das Theater im Anschluß an die kirchliche Liturgie im 10. Jahrhundert.[1]) Ein geistliches Volkstheater entwickelte sich daraus in allen Ländern, nicht nur in Deutschland. Die Darsteller setzten sich aus Klerus, Schulen, Bruderschaften und besonderen Theatervereinen zusammen. Eine besondere Entwicklung nahm dieses Theater nicht, und eine Theatergesetzgebung war so lange nicht notwendig, als das Theater unter der Kontrolle der Kirche stand und die Schauspieler unter ihrem Schutze. Sie machte ihren eigenen Zwecken dienstbar, was sie nicht zu hindern vermochte.

Die Renaissance brachte dem Theater die notwendigen Entwicklungsmöglichkeiten durch eine wahrhaft künstlerische Auffassung des Dramas. An den Höfen der Renaissancefürsten entstand die italienische Komödie. Ihr Einfluß wirkte bis nach England und Frankreich. Elisabeths Regierung brachte das englische Theater auf seinen Höhepunkt, der in Frankreich unter Ludwig XIV. erreicht wurde. Sobald das Theater der Kirche entwachsen, trat unmittelbar die obrigkeitliche Gewalt auf.

[1]) Baumgartner S. 397.

In England, Frankreich und Deutschland gibt es Theateraufführungen im Anfange nur durch herumziehende Schauspielertruppen. Diese Truppen bedurften einer obrigkeitlichen Erlaubnis, die nach freiem Ermessen erteilt werden konnte.[2])

Im einzelnen ist die Entwicklung nun folgende.

§ 3.

England.[1])

Die eigentliche Übergangszeit aus kirchlicher Bevormundung unter staatliches Aufsichtsrecht ist in England die Reformation. Die Gesetzgebung traf Maßregeln, um das schauspielerische Auftreten von Personen zu verhindern, die dazu keine Erlaubnis besaßen. Wer nicht einer bestimmten Gesellschaft angegliedert war oder nicht die Erlaubnis der Krone oder eines Richters besaß, wurde als Vagant behandelt und schweren Strafen unterworfen. So bestimmt ein Gesetz vom Jahre 1572, „daß alle common-players of interludings and minstrals, die ohne Erlaubnis von mindestens zwei Richtern herumwandern, schweren Leibesstrafen unterworfen werden".

Diese Verordnung wird unter Elisabeth aufgehoben und die Bestrafung der ohne Erlaubnis umherziehenden Schauspieler wird milder. Auch verschwindet die richterliche Aufsicht über das Theater, die erst im Jahre 1788 wieder eingeführt wird.

Selbst wenn eine Truppe die Erlaubnis besaß, so durfte sie doch nur an solchen Plätzen auftreten, die ihrerseits wieder ein besonderes Privilegium hierfür hatten, wie die Universitäten und Residenzen. Karl II. gab 1662 sogen. Patentbriefe an Gesellschaften, die später insoweit wichtig wurden, als nur die Theater der Patentgesellschaften privilegiert sein sollten. Trotzdem entstanden im Laufe der Jahre andere, nicht privilegierte Theater.

Ein Gesetz von 1737 sollte die Zahl der Theater beschränken. Dies Gesetz v. 10. Geo. II. C. 28 regelt das Theaterwesen für mehr als ein Jahrhundert. Kein neues Theater durfte mehr

---

[2]) Opet spricht hier von Privilegium (S. 22).

[1]) Encyclopaedia Britannica, Art.: Theatre.

errichtet werden, mit alleiniger Ausnahme in Westminster City und an den Plätzen, wo der König residierte.

Erst im Jahre 1832 unternahm man den ersten Schritt zur Abänderung dieser eingehenden Bestimmungen. Eine Kommission des house of commons beantragte die Abschaffung des Theatermonopols. Aber erst im Jahre 1843 kam eine Theatre Act zustande, die heute noch in Geltung ist. Der sie beherrschende Grundsatz lautet: Wer die gesetzlichen Bedingungen erfüllt, kann ein Theaterunternehmen eröffnen.

§ 4.

Frankreich.[1])

Bis zur Revolution war der Betrieb eines Theaters abhängig von einer nach freiem Ermessen der Behörde zu erteilenden Erlaubnis. In Paris erteilte diese der König; in der Provinz der Generalpolizeileutnant nach Art. 20 des Ediktes von 1706.

Die Nationalversammlung stellte in dem Gesetz v. 13./19. 1. 1791 den Grundsatz völliger Theaterfreiheit auf. Art. 1 dieses Gesetzes bestimmte: Jeder Bürger darf ein öffentliches Theater beginnen. Es ist nur notwendig eine vorherige Erklärung an die Ortsbehörde. Eine natürliche Folge war das Anwachsen der Zahl der Theater, die dadurch einer schweren Krisis entgegen gingen.

Durch ein Dekret v. 8. 6. 1806 brach Napoleon radikal mit dem bestehenden Zustande. Er stellte die Erlaubniserteilung in das freie Belieben der Behörden. Die wichtigsten Bestimmungen des Dekretes seien hier angeführt.

Titel I.

Die Theater der Hauptstadt.

Art. 1. Kein Theater darf in der Hauptstadt ohne unsere besondere Erlaubnis errichtet werden, auf Grund eines Berichtes unseres Ministers des Innern.

---

[1]) Nach Bureau.

Art. 2. Jeder Unternehmer, der diese Erlaubnis erhalten will, ist verpflichtet, die vom Gesetz vorgeschriebenen Erklärungen abzugeben und sich vor dem Minister des Innern über die Mittel auszuweisen zur Sicherstellung seiner Verpflichtungen.

Art. 3. Der Minister des Innern kann jedem Theater eine Schauspielgattung anweisen, auf die es beschränkt ist.

Titel II.

Art. 7. In den großen Städten des Kaiserreichs wird die Zahl der Theater auf zwei beschränkt.[1]) In den anderen darf nur eines bestehen. Alle müssen die Erlaubnis des Präfekten besitzen.

Art. 8. Jede Wandertruppe bedarf der Erlaubnis des Ministers des Innern und des Polizeiministers. Der Minister des Innern bezeichnet die ihr anzuweisenden Bezirke und benachrichtigt davon den Präfekten.

Allgemeine Anordnungen.

Art. 23. Jeder Unternehmer, der in Konkurs gefallen, darf ein Theater nicht mehr eröffnen.[2])

Als Ergänzung zu diesem Dekret erging eine Verfügung des Ministers des Innern v. 25. 6. 1807. Sie bezeichnet u. a. die Provinzstädte, die ein oder zwei Theater haben, und die von Wandertruppen berührt werden dürfen. Die Unternehmer von Wanderbühnen erhielten die Erlaubnis nur bis zu drei Jahren und mußten sich um einen bestimmten Bezirk bewerben. Sie mußten vor dem 1. August jedes Jahres die Zahl der Mitglieder angeben, aus denen sich die Truppe zusammensetzen sollte, ferner zu welcher Zeit sie sich in der einen oder anderen Stadt aufzuhalten gedächten.[3])

Alle diese Einschränkungen sollten noch nicht genügen.

---

[1]) Also eine kategorische Lösung der Bedürfnisfrage.

[2]) Nach dem österr. Entwurf ist bei Konkurs Widerruf der Erlaubnis möglich. Im deutschen Recht kann man nur auf Umwegen zu dem gleichen Resultat gelangen. Daran ändert auch der Entwurf nichts.

[3]) Bureau S. 126.

Ein Dekret v. 29. 7. 1807 Art. 4 bestimmt, daß das Maximum der Theater „de notre bonne ville de Paris“ auf acht festgesetzt wird. Man ging von der Anschauung aus, daß die wachsende Zahl der Theater einen Konkurrenzkampf hervorriefe, dessen wahres Ziel war, die Schaulust der Menge auszubeuten und nicht künstlerischen Geschmack und sittliches Gefühl zu pflegen. In einem Zeitraum von zwei Wochen mußten mehr als 25 Theater den Betrieb einstellen. Das investierte Kapital war mit einem Schlage verloren, Schauspieler und Personal brotlos gemacht.

Wenn man hier auch rücksichtslos über Privatinteressen hinwegging, so war man doch andererseits wieder tief durchdrungen von der Notwendigkeit, die ernsten Kunstinstitute zu fördern auf Kosten der Unternehmungen niederer Art, die des Zulaufs der Menge gewiß sind.

Art. 21 des zit. Dekretes v. 29. 7. 1807 bestimmt: Die Direktoren der stehenden Unternehmungen und der Wandertruppen an den Orten, wo sie sich zur Aufführung aufhalten, haben das Recht des Fünften von der Bruttoeinnahme der Kuriositätenschaustellungen, in welcher Art und unter welcher Bezeichnung sie auch auftreten, nach Abzug jedoch der Armenabgabe. Diese Bestimmung bestand bis 1864.[4])

In diesem Jahre wurde wieder volle Theaterfreiheit eingeführt durch das Dekret v. 6. 6., das gegenwärtig noch in Kraft ist.

§ 5.
Österreich.

In Österreich kann von einer Entwicklung des öffentlichen Theaterrechts keine Rede sein. Am 25. 11. 1850 hat der Minister des Innern eine Theaterverordnung erlassen.

Nach § 1 dieser VO. dürfen Theatervorstellungen jeder Art nur in Theatergebäuden veranstaltet werden oder in Räumlichkeiten, die hierzu besonders konzessioniert sind. Der Unter-

[4]) Nach der Revolution von 1848 versuchte man gegen diese Steuer anzugehen, da sie zur gesetzlichen Wirksamkeit der Zustimmung der gesetzgebenden Gewalt bedürfe. Die Judikatur bestätigte sie jedoch; Bureau S. 131.

nehmer bedarf dazu noch einer besonderen persönlichen Erlaubnis. An den bis dahin bestehenden Voraussetzungen zur Erlangung dieser Erlaubnis ist nichts geändert worden durch diese Verordnung. Die Erlaubnis ist nach wie vor in das freie Ermessen der Behörde gestellt.

An diesem Zustande ist bis heute nichts geändert. Auch die Gewerbeordnung hat sich mit einer Regelung der Erlaubnis zu einem Schauspielunternehmen nicht befaßt. Durch das Kundmachungspatent zur Gewerbeordnung v. 20. 12. 1859 Art. V Lit. o. sind die Unternehmungen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art vom Geltungsbereiche der Gewerbeordnung ausgeschlossen. Die Regelung geschieht lediglich durch Verordnungen. Und da bei der Verweigerung der Erlaubnis nicht einmal Gründe angegeben zu werden brauchen, ist der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Es herrscht demnach zurzeit in Österreich völlige Theaterunfreiheit.[1])

§ 6.

Deutschland.

Das Gutdünken der Behörde bei Erteilung der Erlaubnis zu einem Schauspielunternehmen vertrat auch in Deutschland bestimmte gesetzliche Vorschriften bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts. Allerdings wurde es durch einzelne Instruktionen geleitet, wodurch jedoch das Prinzip nicht geändert wurde.

Das preuß. Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe in bezug auf das Edikt v. 2. 11. 1810 wegen Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer v. 7. 9. 1811 bestimmte in § 87:

Schauspieldirektoren darf der Gewerbeschein nur auf Genehmigung der allgemeinen Polizeidepartements erteilt werden. Das Genehmigungsinstrument muß Zeit und Örter bestimmt ausdrücken, für welche es gültig sein soll.

§ 88: Hoftheater, die unter unmittelbarer Genehmigung bestehen, bedürfen keines Gewerbescheines.

---

[1]) vgl. dazu Sternberg im Recht Bd. 12 S. 69; Reiberger im Öst. Staatswörterb. Bd. 2 S. 1235; Opet im HWB. d. Staatsw., Artikel: Theater.

Die preuß. allgem. GewO. v. 17. 1. 1845 geht nur scheinbar von dem Grundsatze der Erlaubniserteilung nach freiem Ermessen ab. In § 47 heißt es: Schauspielunternehmer bedürfen einer besonderen Erlaubnis des Oberpräsidenten der Provinz, in welcher sie ihre Vorstellungen geben wollen.

Diese Erlaubnis darf nur nach vorgängigem Nachweise gehöriger Zuverlässigkeit und Bildung erteilt werden, kann jedoch auch dann, wenn sie dieser Bedingung entsprechen, nach dem Ermessen des Oberpräsidenten versagt werden.[1])

Die Gewerbeordnung von 1869 brachte mit der Gewerbefreiheit auch für das Theaterwesen durchgreifende Änderungen. Der Betrieb eines Theaterunternehmens wurde nicht wie in Frankreich völlig freigegeben. Es wurden vielmehr bestimmte Voraussetzungen ein für allemal gesetzlich normiert. Wurden diese von dem Nachsuchenden erfüllt, dann mußte die Erlaubnis zum Unternehmen erteilt werden. Insoweit war das freie Gutdünken der Behörde ausgeschlossen. Es bleibt nur noch in beschränktem Maße insoweit, als die Behörde nach freiem Ermessen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Bedingungen zu entscheiden hatte.

Es lassen sich also in bezug auf die Stellung des Staates zu Theaterunternehmungen folgende Unterscheidungen aufstellen:

1. Der Theaterbetrieb ist jedermann freigestellt. Es herrscht der Grundsatz der Theaterfreiheit, wie in Frankreich nach der Revolution bis 1806 und dann wieder von 1864 ab bis heute.

2. Der äußerste Gegensatz hierzu ist, daß der Beginn eines Schauspielunternehmens von dem freien Ermessen der Behörde abhängt. Es ist dies die stärkste Form der Behinderung und ist zu bezeichnen als der Grundsatz der Theaterunfreiheit. Er herrschte in Deutschland bis zur Gewerbeordnung von 1869 und zurzeit noch in Österreich.

Auf einer mittleren Linie bewegen sich England seit 1843 und Deutschland seit 1869. Es herrscht dort ein gemischtes

[1]) Trotzdem waren Mißbräuche der Erlaubnisinhaber nicht ausgeschlossen. Über die Gegenmaßregeln der Regierung s. Doehl S. 116.

System: gesetzlich festgelegte Bedingungen, bei deren Erfüllung die Erlaubnis erteilt werden muß.

Ein Werturteil über die einzelnen Arten ergibt sich bei Betrachtung ihrer Wirkungen von selbst. In Österreich bestrebt man sich seit Jahren, die Erlaubniserteilung „aus einer Ermessenssache zu einer Rechtsfrage zu machen". In Frankreich gab man das Prinzip der vollen Theaterfreiheit 1806 auf aus wirtschaftlichen Gründen, um es allerdings 1864 wieder einzuführen. Aber es fehlt nicht an Stimmen, die in einer neuerlichen Einschränkung der Theaterfreiheit das Heil erblicken.[2]) In Deutschland hat sich, wie im folgenden noch weiter ausgeführt werden wird, eine wachsende Verschärfung der Erlaubnisbedingungen notwendig erwiesen, und das Bedürfnis dazu ist allgemein, von Praxis und Literatur, anerkannt worden. Zweimal bereits, in den Jahren 1880 und 1896, machten Mißstände im Theaterwesen Novellen zur Gewerbeordnung notwendig. Neuerdings im Entwurf zu einem Reichstheatergesetz sind die Voraussetzungen abermals verschärft worden. Der österr. Entwurf zu einem Theatergesetz von 1897 stellt sich ebenfalls auf den Boden der deutschen Gewerbeordnung. Dabei ist zu beachten, daß dieser Entwurf von bedeutenden Männern der Praxis herrührt,[3]) die in dem System der Erlaubniserteilung, wie es für das Theaterwesen die deutsche Gewerbeordnung beherrscht, die beste Förderung der Theaterkunst und der sozialen und wirtschaftlichen Stellung der Bühnenangehörigen erblicken.[4])

§ 7.

Die Entwicklung des § 32 der deutschen GewO.

Vor Untersuchung des gegenwärtigen Rechtszustandes muß noch auf die Entwicklung eingegangen werden, die der § 32 GewO., worin die Voraussetzungen zu dem Betriebe eines Schau-

[2]) Constant S. 2; and. A. Bureau S. 138. Trotz verschiedener finanzieller Zusammenbrüche als eine Folge der Theaterfreiheit steht ihm diese außer aller Diskussion.

[3]) So besonders Max Burckhard, ehem. Direktor des Burgtheaters.

[4]) Über das Für und Wider der verschiedenen Systeme s. weiterhin Opet, Theaterrecht S. 26.

spielunternehmens festgelegt sind, durchmachte, bevor er seine gegenwärtige Fassung erhielt.

I. Der § 32 GewO. v. 21. 6. 1869 lautete in der ursprünglichen Fassung:

„Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dieselbe ist zu erteilen, wenn nicht Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb dartun.

Beschränkungen auf bestimmte Kategorien theatralischer Vorstellungen sind unzulässig".[1])

Es wird in diesem Paragraphen eine allgemeine Erlaubnispflicht der Schauspielunternehmer aufgestellt. Insoweit wird an dem bis dahin bestehenden Rechtszustande nichts geändert. Aber die Erlaubnis kann nur verweigert werden, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden beweisen. Es handelt sich um Schauspielunternehmungen, die gewerbsmäßig und von Privatpersonen betrieben werden.[2]) Eine Unterscheidung des Unternehmens mit Rücksicht auf den höheren oder niederen künstlerischen Wert findet nicht statt. Nach einer Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts[3]) kann der Begriff der Zuverlässigkeit in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb nur sehr allgemein aufgefaßt werden. Es kann darunter nicht das Erfordernis einer besonderen technischen oder künstlerischen Ausbildung verstanden werden.

Die Zuverlässigkeit hat nun nicht der Nachsuchende darzutun. Die Beweislast ist umgedreht. Die Behörde hat nämlich die Tatsachen beizubringen, die die Unzuverlässigkeit dartun. Dies ergibt sich klar aus der Fassung des Satz 2 des Abs. 1 von § 32.

Beschränkungen der Unternehmungen auf bestimmte Arten von theatralischen Vorstellungen sind unzulässig. Diese Vorschrift fand sich nicht im Entwurf von 1868/69. Sie wurde erst auf Antrag des Reichstags in das Gesetz aufgenommen.

---

[1]) s. dazu RTVerhandl. 1869 Bd. 1 S. 351, Bd. 2 S. 1080, Bd. 3 S. 118.

[2]) Seydel, Gewerbepolizeirecht, in AnnDR. S. 583 Anm. 4.

[3]) Bd. 2 S. 306 u. 314.

Man wollte dadurch einer möglichen Willkür vorbeugen. Es sollte den bereits bestehenden Theatern und namentlich den Hoftheatern die Gelegenheit genommen werden, gewisse Monopolrechte mit Bezug auf bestimmte Darstellungskategorien zu erwerben.[4])

Die Erlaubnis ist eine persönliche. Der Wortlaut des § 32 gibt keinerlei Anhalt, daß die Erlaubnis nur für einen bestimmten Bezirk gelte. Im Gegenteil, da es heißt: „Schauspieler bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis", muß notwendig geschlossen werden, daß die Erlaubnis für das ganze Geltungsgebiet der Gewerbeordnung wirksam ist.[5])

Die Erfordernisse, die hier an einen Theaterunternehmer gestellt werden, sind nicht allzu strenge. Eine bloße allgemeine sittliche Zuverlässigkeit wird verlangt von jemandem, der durch sein Institut bedeutenden Einfluß auf Sittlichkeit und Bildung des Volkes auszuüben imstande ist. Es ist kein Mittel gegeben, Männer von der Leitung der Theater auszuschließen, die die Kunst und ihre Ideale nicht kennen. So hatte denn auch der § 32 Folgen, die im Interesse der künstlerischen Entfaltung des Theaters aufs äußerste zu bedauern waren. Bis dahin hatte das freie Ermessen der Behörde gegolten. Jetzt trat an dessen Stelle durch die bescheidenen Bedingungen des § 32 ein Zustand, der von der völligen Theaterfreiheit nicht weit entfernt war. Es begann ein allgemeiner „Run", sich eine Erlaubnis im Sinne des § 32 zu erwerben. Insbesondere eine große Anzahl Restaurateure verschaffte sich die Erlaubnis und alle Personen, die glauben konnten, irgendwelchen Nutzen von der Erlaubnis für sich ableiten zu können.[6]) Dadurch wurde die Bestimmung der Gewerbeordnung, daß keine Realberechtigungen mehr verliehen werden sollten, nahezu illusorisch gemacht. Denn die Erlaubnis der Restaurateure war faktisch an das Lokal gebunden. Am meisten kam ihnen dabei die Möglichkeit zustatten, das Theatergewerbe nach § 53 GewO. durch einen Stellvertreter ausüben

[4]) So wurden unter Napoleon und in England vor 1843 einzelne Theater zugunsten anderer auf bestimmte Kategorien beschränkt.

[5]) Seydel a. a. O.; Jacobi S. 62.

[6]) Krückl S. 6.

zu lassen. Da die Ausübung des Theatergewerbes an keinerlei besonders vorgeschriebene Erfordernisse gebunden war, hatte die Polizei mit der Stellvertretung nur wenig zu schaffen. Sie hat bei dem stehenden Gewerbebetrieb nur mit dem Erlaubnisinhaber zu tun.

So war es denn leicht auch für solche, denen sogar bei diesen leichten Bestimmungen die Erlaubnis versagt wurde, die eines anderen zu benutzen. Er wurde der Stellvertreter eines Erlaubnisinhabers. Eine Förderung der Theaterkunst war durch solche Individuen natürlich ausgeschlossen, und wirtschaftlich wirkten sie verheerend.

II. Schon 1879 wurde eine Anregung zur Abänderung des § 32 GewO. eingebracht.[7]) Der Antrag ging damals noch nicht durch. Er wurde 1880 wiederholt und angenommen. In 1., 2. und 3. Lesung erhielt der § 32 folgende Fassung[8]):

„Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dieselbe ist zu versagen, wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Überzeugung gewinnt, daß der Nachsuchende die zu dem beabsichtigten Gewerbebetriebe erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, nicht besitzt".

Zunächst fällt in dieser neuen Fassung auf, daß der Abs. 2 der ersten Fassung fortgelassen ist, der Satz nämlich: „Beschränkungen auf bestimmte Kategorien theatralischer Darstellungen sind unzulässig". Der Zweck war, wie erwähnt, keine Monopolrechte einzelner Theater entstehen zu lassen. Aber diese Bestimmung hatte noch eine andere Folge. In der Erlaubniserteilung war nun enthalten die Erlaubnis zu Schauspielen jeder Art wie auch zu Opern jeder Art. Der Behörde waren die Hände gebunden. Sie konnte keinerlei Einschränkung machen, und daraus ergaben sich dann die oben erwähnten unerwünschten Folgen.

Man glaubte durch einfache Streichung des Abs. 2 der Behörde in Zukunft die Möglichkeit zu geben, bei der Erlaubnis-

[7]) StenB. 1879 II. Sess. S. 537.

[8]) III. Sess. 1880, Drucks. Nr. 42, StenB. S. 451 ff., Drucks. Nr. 97 u. 170, StenB. Bd. 2 S. 919 (1. u. 2. Lesung), S. 1109 (3. Lesung).

erteilung Beschränkungen auf bestimmte Kategorien festzusetzen. Dadurch jedoch erreichte man das Ziel nicht.[9])

Auch nach dem Fortfall dieses Absatzes war der Behörde noch keine Handhabe gegeben, die Erlaubnis von sich aus zu beschränken. Man ließ in der neuen Fassung einfach etwas ganz Selbstverständliches fort. Aus den Worten: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Unternehmens der Erlaubnis" ist die Möglichkeit einer Beschränkung nicht zu folgern. Der folgende Satz aber enthält nur die Bedingungen für die Erlaubnis. Bei der Auslegung des Gesetzestextes aber sich von der Absicht des Getzgebers leiten zu lassen, geht nicht an, wenn diese Absicht im Gesetze nicht irgendwie zum Ausdruck gekommen ist.

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn die Behörde die Überzeugung gewinnt...

Die ausgesprochene Absicht dieser Formulierung war,[10]) der Behörde einen größeren Spielraum zu geben bei der Beurteilung der Tatsachen, die die Unzuverlässigkeit begründen sollen. Man durfte nicht die erste Fassung stehen lassen: „Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit dartun". Es ist dem Abgeordneten v. Helldorf-Bedra zuzugeben, daß man dann niemals zu einer Erlaubnisverweigerung gekommen wäre. Tatsachen, welche die Unzuverlässigkeit dartun, sind bei dem ersten Gesuch um Erlaubniserteilung kaum jemals vorhanden. Es mußte also die Überzeugung der Behörde Platz greifen, wenn man die Voraussetzungen spezialisieren und verschärfen wollte.

Die Erlaubnis muß versagt werden und kann nur versagt werden, wenn der Nachsuchende die zu dem beabsichtigten Gewerbebetriebe erforderliche Zuverlässigkeit in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht nicht besitzt.

An der Beweislast ist nichts geändert worden. Diese obliegt nach wie vor der Behörde.

Mit den genannten Erfordernissen sollte die Möglichkeit gegeben werden, jeden vom Betriebe eines Schauspielunternehmens

[9]) Seydel in AnnDR. 1881 S. 650.

[10]) StenB. Bd. 2 S. 935.

auszuschließen, der nicht die notwendige Geschäftstüchtigkeit und intellektuelle Befähigung zur Leitung eines Theaters mitbrachte.[11])

Wenn auch mit diesen Vorschriften ein bedeutender Schritt vorwärts getan wurde, so genügten sie doch gerade, die äußersten Auswüchse im Theaterwesen einzuschränken. Namentlich war das Erfordernis der finanziellen Zuverlässigkeit nicht imstande, alle Hoffnungen zu erfüllen, die sich an die Einführung desselben geknüpft hatten. Die Praxis legte nämlich diese finanzielle Zuverlässigkeit nur als eine persönliche Eigenschaft aus. Ein Mittelnachweis konnte darunter nicht verstanden werden.

Im Jahre 1896 wurde deshalb der § 32 abermals umgeändert durch Art. 2 der Nov. z. GewO. v. 6. 8. 1896. Diese trat in Kraft am 1. 1. 1897.[12])

Zweiter Teil.

Der gegenwärtige Rechtszustand.

§ 8.

Frankreich und Österreich.

I. Naturgemäß ist der Rechtszustand dort am einfachsten, wo entweder volle Theaterfreiheit vorherrscht oder aber Theaterunfreiheit. Wie bereits erwähnt, gilt Theaterfreiheit in Frankreich.

Das Dekret v. 6. 6. 1864 bestimmt:

Art. I. Jedermann darf ein Theater errichten und in Betrieb setzen. Er hat davon eine vorherige Anzeige zu machen dem Minister der schönen Künste und der Polizeipräfektur für Paris, in den Departements der Präfektur. Theater, die besonderen Schutzes würdig erscheinen, können durch Staat oder Gemeinde subventioniert werden.

Danach kann also jedermann ein Theater errichten. Es ist nur notwendig eine Anzeige, die etwa der Anzeige entspricht,

---

[11]) StenB. S. 921.

[12]) RTVerhandl. 9. LP. III. Sess. 1894/95 S. 1446 (KommBer.), IV. Sess. 1895/96, Drucks. Nr. 85 (Entw.), StenB. S. 849 (1. Lesung), S. 1257 (2. Lesung), S. 2501 (3. Lesung).

wie sie bei Beginn eines selbständigen Gewerbebetriebes im Reichsgebiet erforderlich ist, nach § 14 RGewO. Gleichzeitig ist damit die etwa bestehende Beschränkung des einen oder anderen Schauspielunternehmers auf bestimmte Darstellungskategorien aufgehoben.

II. In Österreich läßt es die Theaterordnung v. 25. 11. 1850 hinsichtlich der Errichtung von Theatergebäuden und der Erlangung von Befugnissen zu Theaterunternehmungen bei dem „gegenwärtigen" Zustande. Danach bedarf es zur Errichtung eines Theaters einer allerhöchsten Bewilligung.[1])

Die erforderliche persönliche Erlaubnis erhält der Nachsuchende durch den Statthalter. Dieser erteilt sie nach freiem Ermessen für bestimmte Darstellungskategorien.[2]) Ein allerhöchster Erlaß v. 15. 12. 1835 weist das Recht der Erlaubniserteilung an Wandertruppen der Polizei zu.

Dem freien Ermessen bei der Erteilung der Erlaubnis ist so weit Spielraum gelassen, daß die Behörde bei der Ablehnung nicht einmal Gründe anzugeben braucht.[3])

§ 9.

England und Deutschland.

Im Prinzip ist der Rechtszustand in England dem in Deutschland zurzeit am nächsten.

I. Nach der Theatre Act of 1843 kann jeder ein Theater errichten, der die gesetzlichen Bedingungen erfüllt. Diese Bedingungen sind allerdings in der Hauptsache materieller Natur. Es fehlt das Erfordernis gewisser persönlicher Eigenschaften, wie sie die deutsche Gewerbeordnung und auch der österr. Entwurf verlangen.

Nach § 7 zit. Ges. darf die Erlaubnis nur dem wirklichen und verantwortlichen Leiter erteilt werden. Er hat sich mit zwei Bürgen auf die pflichtgemäße Erfüllung aller Bestimmungen und auf die Zahlung der verfallenen Strafen zu verpflichten.

---

[1]) Opet in Conrads HWB. d. Staatsw.

[2]) Wie in Preußen bis 1869.

[3]) Schultzenstein in seinem Archiv Bd. 5 S. 91.

Die Erlaubnis wird nur erteilt, wenn die Theaterräumlichkeiten bestimmten gesetzlichen Erfordernissen entsprechen (nach § 2).[1])

Diese Vorschriften sind enthalten in der Metropoles Managements Act of 1878 und der Local Government Act of 1888. Beschränkungen bestehen insoweit noch, als die Erlaubnis zu einem Theater nicht erteilt wird innerhalb eines Bannkreises von acht Meilen von den Patenttheatern. Im übrigen ist ein behördliches Zeugnis über die Eignung des Theatergebäudes erforderlich als eine Bedingung, ohne die eine Erlaubnis nicht erteilt wird.

II. Der § 32 deutsch. GewO. lautet zurzeit:

„Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dieselbe gilt nur für das bei Erteilung der Erlaubnis bezeichnete Unternehmen. Zum Betriebe eines anderen oder wesentlich veränderten Unternehmens bedarf es einer neuen Erlaubnis.

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn der Nachsuchende den Besitz der zu dem Unternehmen nötigen Mittel nicht nachzuweisen vermag, oder wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Überzeugung gewinnt, daß derselbe die zu dem beabsichtigten Gewerbebetriebe erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, nicht besitzt".

Diese Bestimmungen sollen nunmehr untersucht werden.

§ 10.

Das Schauspielunternehmen als Gewerbebetrieb.

I. Man hat sich dagegen gewandt, daß der Gesetzgeber, soweit er sich mit dem Theater zu beschäftigen hatte, dies in der Gewerbeordnung getan hat.[1]) Man glaubte darin eine Erniedrigung

[1]) Dieses Erfordernis ist auch in den österr. und deutschen Entwurf aufgenommen.

[1]) In Österreich wurde durch das in § 5 zit. Kundmachungspatent zur GewO. alles, was auf Theater Bezug hat, dem Geltungsbereich der GewO. entzogen. In Frankreich und England gibt es gesonderte gesetzliche Regelung. Der österr. Entwurf ist als besonderes Theatergesetz gedacht. Dies war ursprünglich auch bei dem reichsdeutschen Entwurf geplant. Neuerdings jedoch soll nur eine Erweiterung der GewO. in Frage kommen.

der Kunst erblicken zu müssen. Es kann jedoch wirklich gleichgültig sein, bei welcher Gelegenheit die Theaterverhältnisse geregelt werden, wenn diese Regelung nur den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird.

Die Gewerbeordnung kennt den stehenden Gewerbebetrieb, den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den Marktverkehr. Der Marktverkehr kann hier ausgeschieden werden. Er ist nichts anderes wie eine Form des stehenden Gewerbebetriebs.[2])

Auf den Theatergewerbebetrieb angewandt, ergibt sich die Scheidung zwischen stehendem Theatergewerbebetrieb und Theatergewerbebetrieb im Umherziehen.

Der stehende Gewerbebetrieb der Theaterunternehmungen zerfällt nach der Gewerbeordnung wieder in 1. die Schauspielunternehmungen (§ 32), 2. die Lokaltheater (§ 33 a), 3. den in § 33 b genannten Betrieb der Straßenaufführungen.

Bei dem Theatergewerbebetrieb im Umherziehen ist zu unterscheiden, ob es sich handelt um ein Unternehmen höherer künstlerischer Art oder nicht.

Aus dieser Zusammenstellung, in der das Theater im eigentlichen Sinne, das ernste Institut, das reine Kunst pflegt, gewissermaßen in einem Atemzuge behandelt wird mit Tingeltangel- und Jahrmarktsschaustellungen, muß sich schon rein äußerlich ergeben, daß man nicht gerade allzu großes Bemühen an den Tag legte, den künstlerischen und kulturellen Aufgaben des Theaters gerecht zu werden.

II. Die Gewerbeordnung sagt nicht, was sie unter Gewerbe versteht. Sie hat mit Absicht auf eine Definition verzichtet in der Überzeugung, daß man die Entwicklung der Gewerbe nicht durch scharfe Formulierung hindern dürfe.[3]) Es ist also der Begriff festzustellen, wie er zurzeit in der Literatur gebraucht wird.[4])

---

[2]) Mot. zu § 15 des Entw. der GewO. v. 1869; RTVerhandl. 1869; StenB. Bd. 3 S. 115, Drucks. Nr. 13.

[3]) Laband Bd. 3 S. 197 Anm. 5.

[4]) Stier-Somlo § 1 Anm. 1; Zorn Bd. 2 S. 29; Seydel, AnnDR. 1881 S. 569; Landmann Bd. 1 S. 22; Nelken Bd. 1 S. 37; Schicker Bd. 1 S. 1 Anm. 1; Rohrscheidt Bd. 1 S. 2 Nr. 3; Georg Meyer S. 411.

Als Gewerbe wird eine private Tätigkeit bezeichnet, die nicht gegen die Gesetze verstößt, dauernd ausgeübt wird, und die auf Gewinn gerichtet ist. Ein Schauspielunternehmen ist demnach nur dann den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterworfen, wenn es privat, erlaubt, fortgesetzt zu Erwerbszwecken betrieben wird.

§ 11.

Die Qualifizierung des Schauspielunternehmens zum Gewerbe.

I. Das Schauspielunternehmen muß als ein privates betrieben werden.

Wir kennen in Deutschland kein Nationaltheater, d. h. ein Theater, das aus Staatsmitteln direkt geleitet würde, wie in Frankreich. Dort erhält eine große Anzahl Theater Subventionen durch die Gemeinden. Der Staat selbst unterhält den Betrieb bestimmter Theater, die als Nationaltheater betrachtet werden. Die Kammern bewilligen zu diesem Zwecke jährlich bedeutende Kredite dem Minister der schönen Künste. Die Leitung ist Direktoren anvertraut, die nach den Pachtbedingungen den Betrieb leiten. Sie werden durch den Minister der schönen Künste angestellt.

Es wurden bereits oben die Befürchtungen angedeutet, die berufene Männer veranlassen, gegen eine Verstaatlichung des Theaters Stellung zu nehmen. So Bluntschli[1]) und Opet. Aber wenn die Entfremdung der großen Masse des Publikums dem Schauspiel gegenüber anhält und fortschreitet, wie sie jetzt durch die Kinotheater in die Wege geleitet ist, wird der Staat, der sich seiner Aufgaben bewußt ist, notgedrungen zum mindesten dem französischen Beispiel folgen müssen. Es wurde ebenfalls schon erwähnt, daß als Hauptgrund gegen eine Verstaatlichung der Bühne die notwendige Verstaatlichung der dramatischen Poesie angeführt werde.

Es ist aber sehr die Frage, ob eine künftige Entwicklung in einem konstitutionellen Staate keine Kautelen zu finden

[1]) Bd. 10 S. 510 f.

wüßte, um diesen in der Tat schwer wiegenden Bedenken aus dem Wege zu gehen. Unterdrücken läßt sich die dramatische Produktion nie und nimmer. Und wo Kräfte, da werden sie auch die Möglichkeit der Betätigung finden. Man braucht ja durchaus nicht stets den Spielplan antimodernistischer Hoftheater als das Endresultat einer solchen Entwicklung anzusehen. Was heute schon an einzelnen Hofbühnen möglich ist, man denke nur an den künstlerisch hervorragenden Spielplan der Hofbühnen in Wien, Dresden und München, das wird bei einer Staatsanstalt, wo auch die Volksvertretung bestimmend mitzureden hat, zum mindesten erreichbar sein. Ganz abgesehen davon, daß es durchaus nicht notwendig ist, daß der Staat das Theater monopolisiere.

Die Funktionen der Staatsgewalt sind nicht abschließend aufzuzählen, sie wechseln nach Zeit und Umständen. Die moderne Kulturentwicklung hat bereits vieles in den Kreis der staatlichen Aufgaben hineingezogen, woran früher niemand dachte. Und was mit Post, Telegraphie und Eisenbahn geschah, ist auch bei dem Theater möglich. Jedenfalls ist der Gedanke, daß die Entwicklung dahin führe, durchaus keine Utopie.

Wir beobachten heute immerhin, daß das Theater zuweilen in Beziehung steht mit Subjekten des öffentlichen Rechts, mit Gemeinden und Herrschern in der Form der Stadt- und Hoftheater. Durch diese Verbindung allein verliert der Theaterbetrieb noch nicht den Charakter des privatgewerblichen. Bei der Lösung der Frage, ob es sich um einen privat- oder öffentlichrechtlichen Betrieb handle, ist nach Landmann (Bd. 1 S. 35) zunächst zu unterscheiden, ob die Tätigkeit oder Einrichtung in erster Linie im öffentlichen Interesse, d. i. behufs Erfüllung der dem Staat und der Gemeinde naturgemäß und herkömmlich obliegenden öffentlichen Aufgaben betrieben wird. Die Pflege der Theaterkunst gehört aber heute noch nicht zu den Kulturaufgaben, deren Pflege naturgemäß und herkömmlich im öffentlichen Interesse liegt. Wenn nun aber die Tätigkeit eines Theaterunternehmers in der Regel von Privatpersonen betrieben wird, so kann im besonderen Falle aus Zweckmäßigkeitsgründen im öffentlichen Interesse die Gemeinde z. B. eine solche Tätigkeit übernehmen. Das ist heute nicht mehr so sehr selten. Es

gibt eine Reihe größerer Kommunen, die das Theater in sogen. städtische Regie übernommen haben. Das Bestreben dazu hat in letzter Zeit zugenommen; jüngst ist noch Breslau dazu übergegangen. In Bremen scheiterte allerdings ein dahingehender Versuch des Senates an dem Widerstand der Bürgerschaft. Es ist natürlich, daß derartige Bestrebungen namentlich von den Bühnenangehörigen gefördert werden, die damit zu einer Art städtischer Beamter würden und so mit einem Schlage in sozial gesicherte Stellungen hinein kämen. Es muß mit Engel-Reimers (S. 766) festgestellt werden, daß die Übernahme der Theater in städtische Regie nicht durch ein Reichsgesetz den Kommunen zur Pflicht gemacht werden könnte. Die Städte sind in ihren Finanzen überlastet, und ein Zwang zur Übernahme bedeutete einen Eingriff in ihre autonomen Rechte.

Hat aber eine Stadt ihr Theater in eigener Regie, so tritt sie insoweit als Schauspielunternehmer auf.[2])

Wenn trotzdem die Gemeinden der Gewerbeordnung nicht unterliegen, also insbesondere nicht erlaubnispflichtig sind, soweit es sich um ihr Theaterunternehmen handelt, so geschieht dies, weil trotz des Vorhandenseins aller anderen privatgewerblichen Merkmale das öffentliche Interesse überwiegt.[3])

Die Hoftheater werden auf Rechnung des Souveräns betrieben. Es wird dabei zumeist jede Erwerbsabsicht fehlen, insoweit also auch kein Gewerbebetrieb vorliegen, doch kann auch ein Hoftheater ein Unternehmen im Sinne des § 32 GewO. sein.[4])

Nicht hierher gehören die sogen. Stadttheater, wo meist die Stadt bloß Eigentümerin des Theatergebäudes ist. Dieses

---

[2]) Seydel in AnnDR. 1881 S. 571 unterscheidet zwischen staatlichen und gemeindlichen Betrieben. Erstere seien nicht konzessionspflichtig, da der Staat sich nicht selbst konzessionieren könne. Laband Bd. 3 S. 197: Die GewO. ist auf Betriebe des Staates und der Gemeinden nicht anwendbar, ausgenommen die Vorschriften über die genehmigungspflichtigen Anlagen, die ohne Unterschied des Betriebsunternehmens gelten. Zorn unterwirft den Staat als Privatmann der GewO. (Bd. 2 S. 30). Ähnlich Nelken Bd. 1 § 11.

[3]) PrOVG. v. 8. 1. 1901 S. 3892.

[4]) Opet, Theaterrecht S. 17 Anm. 7.

wird dann einem Pächter überlassen. Hier tritt die Stadt nicht selbst als Unternehmerin auf. Im besten Falle leistet sie eine Subvention und bewahrt sich ein Mitbestimmungsrecht bei Theaterfragen durch die sogen. städtische Theaterkommission.

Im österr. Entw. § 8 ist besonders bestimmt, daß die Gemeindetheater nicht konzessionspflichtig sind.

II. Erwerbsabsicht ist ein weiteres Erfordernis, das den Theaterbetrieb erst zu einem Gewerbebetriebe macht. Es genügt aber, wenn die Erwerbsabsicht bloß indirekt vorhanden ist, z. B. wenn ein Wirt freien Theaterbesuch gewährt, um seinen Umsatz zu heben.[5]) Es genügt die Absicht der gewerblichen Gewinnerzielung.

Ganz ohne Belang ist der Zweck, der mit dem erzielten Gewinn verfolgt wird, ob der Unternehmer sich nun selbst zu bereichern sucht oder aber den Reingewinn z. B. zu wohltätigen Zwecken verwenden will.[6])

III. Fernerhin ist notwendig die fortgesetzte Ausübung des Theaterbetriebes. Ja eine einmalige Erwerbshandlung genügt bereits, wenn die Absicht auf dauernde Fortsetzung gerichtet war.[7]) Der Unternehmer muß den Theaterbetrieb berufsmäßig führen, er muß in dem Unternehmen eine ständige Einnahmequelle sehen. Allerdings ist nicht notwendig, daß es die einzige Grundlage seines Einkommens sei. Er kann diese Tätigkeit im Nebenberufe ausüben.

Anderseits genügt wieder eine fortgesetzte Tätigkeit ohne die Absicht der Einrichtung eines dauernden Betriebes.[8])

IV. Um einen Betrieb zu einem gewerblichen zu machen, ist noch notwendig, daß die Tätigkeit, die die Grundlage des

---

[5]) PrOTr. v. 13. 11. 1878 in GoltdArch. Bd. 26 S. 538; OLG. Rostock v. 16. 12. 1887, MecklenbZ. Bd. 7 S. 140; Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 9. 2. 1888, Reger Bd. 9 S. 1.

[6]) Seydel in AnnDR. 1881 S. 570; PrOVG. v. 17. 12. 1901, Reger Bd. 23 S. 192; and. A. Opet, Theaterrecht S. 17 Anm. 7; Heinzmann S. 27.

[7]) Unter vielen Entscheidungen seien genannt: RG. v. 27. 7. 1881, Reger Bd. 2 S. 316; KG. v. 9. 11. 1893, Reger Bd. 15 S. 365; OLG. München v. 9. 2. 1895, Reger Bd. 16 S. 130.

[8]) BayVGH. v. 4. 7. 1898, Reger Bd. 19 S. 177 und v. 7. 7. 1902, Reger Bd. 24 S. 249.

Betriebes bildet, eine erlaubte sei. Da die Schauspielunternehmungen gemeinhin erlaubte Tätigkeiten sind, können sie insoweit der Gewerbeordnung unterworfen sein. Sie bedürfen nur einer besonderen Erlaubnis zum Beginn des Betriebes. Aber auch ohne diese Erlaubnis würde der Betrieb des Schauspielunternehmens Gewerbe bleiben.[9]) Es handelt sich nämlich um ein Gewerbe, das an sich erlaubt ist. Nur eine objektiv unerlaubte Tätigkeit kann nicht Gegenstand eines Gewerbes im Sinne des Gesetzes sein.

§ 12.

Das Schauspielunternehmen.

Mit der Feststellung des Begriffes „Schauspiel" gelangen wir auch zum Begriff des Schauspielunternehmens. Das Gesetz gibt keine Definition des Schauspielbegriffes.

Anders im englischen Recht. Nach § 23 der Act of Theatre vom Jahre 1843 umfaßt der Begriff „Schauspiel" (Stage-Play) Tragödie, Komödie, Farce, Oper, Burleske, Zwischenspiel, Melodrama, Pantomime oder andere Bühnenunterhaltungen oder einen Teil davon.

In Frankreich besteht ebenfalls keine durch das Gesetz bestimmte begriffliche Umgrenzung. Hier wird die Feststellung des Begriffes insbesondere deshalb wichtig, weil nach Art. 6 des Dekretes von 1864 die Schaustellungen von Kuriositäten, Marionetten, Chantants, Café-Chantants und andere Etablissements ähnlicher Art den bisherigen Bestimmungen unterworfen bleiben, also nur mit Erlaubnis des Präfekten eröffnet werden können.

Auch der österreichische und der deutsche Entwurf treffen keine Bestimmungen über den Begriff des Schauspiels.

Zunächst ist festzustellen, ob der literarische Begriff des Schauspiels brauchbar ist. Allgemein wird als das Wesensmoment des Schauspiels eine Handlung angenommen. Das einfache Schauspiel ist zweier Steigerungen fähig, der Komödie und der Tragödie.[1]) Damit ist der literarische Begriff des Schauspiels umgrenzt.

[9]) Nelken Bd. 1 S. 52; Landmann Bd. 1 S. 25.

[1]) Scholz S. 5.

Es ist klar, daß diese Grenze für das Gesetz zu eng ist. Gesetzlich ist als Schauspiel aufzufassen jede Darstellung einer Handlung durch Menschen.[2]) Es gehört also außer dem Schauspiel im eigentlichen Sinne noch dahin die Oper und die Pantomime. Es kommt nämlich nicht wesentlich an auf die Art der Gedankenäußerung, sei es nun Sprache, Gesang, Gebärde oder Tanz. Beim Ballett ist zu unterscheiden, ob eine Handlung tanzmäßig dargestellt wird, oder ob es sich um Ballettdivertissement handelt. Das letztere wird nicht unter den Begriff des Schauspiels fallen, weil es hier bloß auf den Tanz als solchen ankommt und eine Handlung fehlt.

Es fällt unter den Schauspielbegriff auch die sogen. Tierkomödie. Doch muß stets festgehalten werden an der Darstellung durch Menschen. Ein Hundetheater z. B. gehört nicht hierhin.

Es kommt nicht auf das Kostüm an. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Darsteller auch die geeignete Maske tragen oder in ihrem Straßenkostüm auftreten.[3])

Wenn nun auch eine Handlung zum Ausgangspunkte des Schauspielbegriffes im allgemeinen genommen wird, so darf dieser Begriff doch nicht zu eng gezogen werden. Es gibt darstellende Werke, wo eine fortschreitende Handlung kaum festgestellt werden kann. Sie haben nur den Charakter eines Dialogs. Solche Werke sind nichtsdestoweniger Schauspiele. Auch die Darstellung lebender Bilder kann Gegenstand eines Schauspielunternehmens sein. Es würde zu weit gehen, wollte man einfach deshalb solche Unternehmungen keine Schauspielunternehmungen nennen, weil in der Aufeinanderfolge solcher lebender Bilder keine Handlung zu erblicken sei.[4])

Unwesentlich ist die Anzahl der handelnden Personen, die sich selbst auf eine einzige beschränken kann; denn auch in der Darstellung einer einzelnen Person vermag eine Handlung zu liegen. Natürlich muß diese Handlung gespielt werden.

[2]) Opet, Theaterrecht S. 34.

[3]) Seydel in AnnDR. 1881 S. 647.

[4]) Ebenso Volkmann im JurLitBl. Bd. 8 S. 226; and. A. Opet, Theaterrecht S. 37.

In dem einfachen Vortrag einer Ballade oder eines Gesangsstückes liegt keine Schauspielaufführung.[5]) Es erscheint unwesentlich die Errichtung einer besonderen Bühne. Man denke an die Naturtheater, wo irgendein geeigneter Platz im Freien zur Aufführung gewählt wird.

Keine Schauspielunternehmungen sind die sogen. wissenschaftlichen Theater nach Art des „Uraniatheaters" in Berlin. Dieses Theater setzt sich zur Aufgabe die Vorführung von Naturdarstellungen. Hier fehlen Personendarstellung und Handlung.

Auch kinematographische Vorstellungen gehören nicht hierhin. Daß dort Vorgänge des Lebens zur Darstellung kommen, macht ihre Vorführung nicht zu einer schauspielsmäßigen. Es fehlt die bühnenmäßige Darstellung durch lebende Personen und die unmittelbare Einwirkung dieser Personen auf Hörer und Beschauer.[6])

§ 32 macht keinerlei Unterscheidungen den höheren Kunstwert der Aufführungen betreffend. Opet (Theaterrecht S. 28) glaubt aber das Gesetz dahin auslegen zu sollen, daß nur Veranstaltungen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft vorliege, zum Gegenstand eines Schauspielunternehmens im Sinne des § 32 GewO. gemacht werden könne.

Es ergibt sich aber aus dem Gesetz selbst keinerlei Anhaltspunkt für diese Auslegung. Auch Singspiele und theatralische Vorstellungen ohne höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft gehören zu den Schauspielen im Sinne des § 32. So sprach sich auch der Abg. Ackermann bei den Vorberatungen zu dem § 33a ähnlich aus[7]):

„Wenn diese Bühnen (Lokaltheater) Stücke aufführen, die zum Gebiete der Schaubühne gehören, fallen sie unter den § 32".[8])

---

[5]) Seydel a. a. O. S. 647.

[6]) KG. I. Strafsenat v. 10. 6. 1907, Reger Bd. 28 S. 195; Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 14. 2. 1909, MinBl. f. d. innere Verw. 1908 S. 59; OLG. Dresden v. 22. 6. 1910, GewArch. Bd. 10 S. 584 und v. 26. 9. 1910, GewArch. Bd. 10 S. 586.

[7]) RTVerhandl. 4. LP. II. Sess. 1879, StenBer. S. 537.

[8]) Ebenso Landmann Bd. 1 S. 259; Rohrscheidt Bd. 1 S. 153; PrOVG. v. 15. 5. 1902, GewArch. Bd. 3 S. 245; OLG. Braunschweig v. 14. 1. 1909, GewArch. Bd. 8 S. 583.

Daraus ergibt sich also: wer nur diese Theaterstücke ohne höheres Kunstinteresse aufführt, bedarf zunächst der Erlaubnis nach § 32, dann aber auch derjenigen nach § 33a. Und weiter: wer Werke höherer Kunstgattung aufführt, ist erlaubnispflichtig nach § 32. Wenn er aber daneben noch Stücke niederer Art aufführt, so bedarf er außerdem noch der Erlaubnis nach § 33a.

Daß diese Deduktion im Sinne des Gesetzes liegt, ergibt sich noch aus folgendem: Bei reisenden Schauspielertruppen unterscheidet das Gesetz zwischen solchen höherer und niederer Art. Nach § 55 Abs. 4 bedarf eines Wandergewerbescheines, wer theatralische Vorstellungen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst dabei obwaltet, darbieten will. Eines Wandergewerbescheines bedarf demnach nicht eine reisende Schauspielertruppe für Aufführungen höherer Art. Nach § 60d Abs. 4 wird nun der Wandergewerbeschein nur dann erteilt, wenn der Unternehmer die nach § 32 vorgeschriebene Erlaubnis besitzt. Hier drückt also der Gesetzgeber unzweideutig aus, daß auch der Unternehmer niederer Art unter § 32 fällt. Allerdings gilt dies bei reisenden Truppen. Aus dem Gesetz ist aber kein Grund ersichtlich, dasselbe Prinzip auch auf den stehenden Gewerbebetrieb auszudehnen.[9])

Opet (Theaterrecht S. 38) Anm. 24 glaubt seine Auffassung begründen zu können. Er hält es für möglich, daß bei Versagen der Erlaubnis nach § 33a ein Unternehmer, der die Erlaubnis nach § 32 erhalten habe, nun Theateraufführungen nach Art des Tingeltangels veranstalten könne. Hierbei übersieht er jedoch, daß eine doppelte Erlaubnis notwendig ist. Der Schauspielunternehmer kann nicht ohne weiteres „tingeln".

Umgekehrt bedarf ein Zirkusunternehmer, der, wie es in den Großstädten üblich, den zweiten Teil der Vorstellung durch

---

[9]) Auf dem Standpunkt Opets der braunschw. VerwGH. in seiner Entscheidung v. 28. 5. 1902, Reger Bd. 23 S. 208: Ein Variéteunternehmer bedürfe nur der Erlaubnis nach § 33a, wenn er sich auf Vorstellungen ohne höheres Kunstinteresse beschränke. Dagegen wendet sich Olshausen in DJZ. 1904 Sp. 1076; Geesteefeld a. a. O. wie Opet, jedoch mit anderer Begründung.

ein großes Ballett oder Pantomime ausfüllt, der Erlaubnis nach § 32, auch wenn er bereits die Erlaubnis nach § 32a besitzt.[10])

§ 13.

Der Schauspielunternehmer.

I. Nach § 147 Abs. 1 wird mit Geldstrafe bedroht, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt. Da nun nach § 32 Schauspielunternehmer zum Betriebe ihres Unternehmens der Erlaubnis bedürfen, ist die Folgerung zulässig, daß nur der selbständige Betrieb unter den § 32 fällt.[1])

Eine allen Erfordernissen gerecht werdende Definition des Begriffes der Selbständigkeit gibt es nicht.[2]) Zumeist wird die Definition des § 16 preuß. GewO. von 1845 zugrunde gelegt[3]):

„Einen stehenden Gewerbebetrieb darf für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung (selbständig) nur betreiben . . ."[4])

Bei Anwendung dieser Definition ergibt sich:

1. Ein Schauspielunternehmer im Sinne des § 32 ist nicht der Intendant eines Hoftheaters. Er handelt in Erfüllung einer Vollmacht des Herrschers.[5]) Ebensowenig ist es der Direktor einer städtischen Bühne, die auf Rechnung der Kommune geführt wird. Einnahmen und Ausgaben treffen nicht Intendant und Direktor. Sie sind deshalb keine Gewerbetreibenden.

2. Sehr häufig sind Gesamtgastspiele künstlerisch hervorragender Bühnen der Großstädte in der Provinz in dem Theater-

---

[10]) VO. d. sächs. Min. d. Inn. v. 4. 7. 1888, Reger Bd. 9 S. 401; Erlaß d. württemb. Min. d. Inn. v. 22. 9. 1888, Reger Bd. 9 S. 494; PrOVG. v. 15. 5. 1902, Reger Bd. 13 S. 209.

[1]) Rehm S. 20.

[2]) Landmann Bd. 1 S. 122.

[3]) Ebenso in § 10 des Entw. von 1869.

[4]) So KG. v. 28. 9. 1896, DJZ. Bd. 97 S. 107 und v. 3. 12. 1896, Reger Bd. 17 S. 246; OLG. Dresden v. 6. 8. 1907, GewArch. Bd. 7 S. 56, und v. 25. 3. 1908; ebenso Seydel, AnnDR. Bd. 81 S. 580; Landmann Bd. 1 S. 121; Stier-Somlo S. 88; Opet S. 18; Zorn Bd. 2 S. 36: Betrieb für eigene Rechnung nicht notwendig.

[5]) Heinzmann S. 14.

gebäude eines Erlaubnisinhabers nach § 32. Werden diese Gastspiele gegen festes Honorar veranstaltet, so entfällt das Merkmal der Selbständigkeit und sie unterliegen nicht den gewerbepolizeilichen Bestimmungen des § 32.[6]) Daran ändert auch nichts die Übernahme der Verpflichtung durch den Einladenden, einen bestimmten Prozentsatz der Einnahmen neben dem festen Honorar zu zahlen, da hier noch immer die Gefahrtragung einseitig ist. Anders jedoch, wenn der Gastspielvertrag auf Teilung der Einnahmen abgeschlossen ist. Hier liegt bei dem Gast ein Schauspielunternehmen im Sinne des § 32 vor, da er an Gewinn und Verlust gleichmäßig beteiligt ist.

3. Als Schauspielunternehmer können auch Dilettantenvereine auftreten, sobald zu dem Betrieb ihrer Aufführungen eines jener Merkmale hinzutritt, die ihn zu einem gewerbsmäßigen machen. So insbesondere dauernder Betrieb und Entgeltlichkeit der Vorstellungen.[7])

4. Das engagierte Personal unterliegt nicht den gewerbepolizeilichen Bestimmungen des § 32. Dieser Paragraph hat es nur mit dem Schauspielunternehmer zu tun. Nur er veranstaltet, leitet, trägt finanzielle Verantwortung, nur er ist der selbständige Gewerbetreibende. Es entsteht aber hier die Frage, ob und inwieweit das engagierte Personal als Gewerbegehilfe zu betrachten ist. Nach Seydel (AnnDR. Bd. 81 S. 585 u. 687) umfaßt das gewerbliche Hilfspersonal alle diejenigen, welche von einem Gewerbsmanne in seinem Gewerbe zur physischen oder geistigen Arbeitsleistung herangezogen werden. Hinzu muß kommen, daß die Arbeit auf Grund eines Dienstvertrages geleistet wird.[8])

Diese Definition trifft ohne weiteres zu bei dem technischen Hilfspersonal eines Schauspielunternehmers und bei allen, die sonstwie zu Verrichtungen nicht künstlerischer Art angestellt sind. An sich fiele nach dieser Definition auch das künstlerische Personal darunter; denn es liegt prinzipiell kein Grund vor, die geistige Tätigkeit nicht als Gewerbe zu bezeichnen, wenn sie

[6]) Landmann Bd. 1 S. 259.

[7]) Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 2. 11. 1884, MinBl. S. 251, Reger Bd. 5 S. 270 und v. 8. 11. 1888, Reger Bd. 9 S. 478.

[8]) Stier-Somlo S. 503; Mot. 1868, StenB. Bd. 2 S. 127.

auf Erwerb gerichtet ist und sonst alle Merkmale erfüllt, die eine Tätigkeit zu einem Gewerbe machen.

Aber sie sind keine Gewerbegehilfen, weil ihnen das Moment der Unselbständigkeit fehlt. Sie müssen zwar Rollen darstellen, die ihnen zugeteilt werden, aber in der Ausführung sind sie frei. Ihre Tätigkeit geht nicht in dem Arbeitserzeugnisse des Unternehmers auf, das vielmehr nur in der Verbindung und Zusammenfassung der einzelnen Kunstleistungen zu einem Ganzen besteht.[9])

Im übrigen muß die Entscheidung darauf abgestellt werden, ob das Unternehmen höherer oder niederer Art ist. Ist dies bestimmt, dann kommt es nicht auf die Leistungen der einzelnen und deren künstlerischen Wert oder Unwert an.[10]) Es ist gleichgültig, ob der „erste Held" oder der kleinste Chargenspieler in Frage kommt, ob die Leistungen des einzelnen künstlerische Werte bringen oder bloße Mache sind, die Darsteller sind keine Gewerbegehilfen.[11])

Allerdings hat diese Anerkennung der künstlerischen Tätigkeit den Schauspielern keine Vorteile gebracht. Alle Bestimmungen der Gewerbeordnung im Interesse der Gesundheit und Sittlichkeit konnten dadurch für sie nicht in Anwendung gebracht werden. Dies ist erst durch den Entwurf vorgesehen, der die §§ 120a bis f auf die Schauspielunternehmungen für anwendbar erklärt.

II. Das Geschlecht begründet nach § 11 GewO. in Beziehung auf die Befugnis zum selbständigen Betriebe eines Gewerbes keinen Hinderungsgrund. Einer Frau kann deshalb die Erlaubnis zu einem Schauspielunternehmen ihres Geschlechtes wegen nicht versagt werden. Es ist gewerbepolizeilich gleichgültig, ob die Ehefrau die Erlaubnis des Mannes zum Gewerbebetrieb besitzt.[12])

---

[9]) RG. v. 14. 3. 1898, Reger Bd. 19 S. 186; RGZ. Bd. 41 S. 51f.

[10]) PrOVG. v. 16. 5. 1900, Reger Bd. 20 S. 434.

[11]) Seydel, AnnDR. Bd. 81 S. 585 u. 637; Opet, Theaterrecht S. 19; Landmann Bd. 1 S. 30, 34 u. 259; Nelken Bd. 1 S. 201; Stier-Somlo S. 506; KG. v. 22. 4. 1897, Reger Bd. 18 S. 34; preuß. AusfAnw. z. GewO. v. 1. 5. 1904 Ziff. 141, BAH. v. 13. 1. 1894; weiterhin Loening S. 481, 5.

[12]) Kgl. Sächs. MinV. v. 10. 11. 1888, Reger Bd. 8 S. 329.

Grundsätzlich sind auch Minderjährige und Ausländer befugt, ein Schauspielunternehmen zu betreiben, da nach § 1 GewO. der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist.

Einschränkungen bestehen nach § 12 Abs. 2 nur für Personen des Beamten- und Soldatenstandes sowie für deren Angehörige, sofern solche durch das übrige Reichs- oder Landesgesetz festgesetzt sind.

Von reichsgesetzlichen Bestimmungen gehören hierhin § 43 RMG. v. 2. 5. 1874 (RGBl. S. 56). Danach bedürfen Militärpersonen des Friedensstandes für sich und die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder des Hausstandes zum Betriebe eines Gewerbes der Erlaubnis ihres Vorgesetzten.

Nach § 16 RBG. v. 31. 3. 1873 (RGBl. S. 64) darf kein Reichsbeamter ohne Genehmigung der obersten Reichsbehörde ein Gewerbe betreiben.

Von landesgesetzlichen Bestimmungen seien erwähnt:

Für Bayern § 21 der 9. Verf.-Beilage. Danach ist der in Amtstätigkeit stehende Staatsdiener von der Ausübung der streng bürgerlichen Gewerbe ausgeschlossen.

Für Württemberg kommt in Betracht das Beamtengesetz v. 28. 6. 1876 Art. 8.[13])

Für Preußen gilt noch der § 19 GewO. v. 17. 1. 1845. Danach bedürfen Beamte zum Betriebe eines Gewerbes für sich und ihre Ehefrau der Erlaubnis der vorgesetzten Behörde.[14])

III. Grundsätzlich bestehen also für den, der bereits einen Beruf ausübt, keine Hindernisse, ein Gewerbe zu betreiben. So kann auch ein Schauspieler Gewerbetreibender sein, sobald und insoweit er ein Schauspielunternehmen beginnt.[15])

Aber auch ein Gewerbetreibender kann neben seinem Gewerbe noch ein anderes betreiben (§ 3 GewO.). Er kann nicht nur freie Gewerbe nebeneinander betreiben. Er darf neben freien genehmigungspflichtige und neben genehmigungspflichtigen genehmigungspflichtige betreiben. Allerdings wird namentlich bei einem Schauspielunternehmen die Tatsache, daß der Nachsuchende

[13]) s. dazu Landmann Bd. 1 S. 116.

[14]) PrOVG. v. 17. 3. 1908, GewArch. Bd. 8. S. 373 (bezüglich der Ehefrau).

[15]) Nelken Bd. 1 S. 620.

bereits ein Gewerbe betreibt, bei der Erlaubniserteilung nicht ohne Einfluß sein. Es werden da vor allem Rückschlüsse auf die finanzielle Zuverlässigkeit und die künstlerischen Qualitäten zulässig sein. Nach demselben § 3 GewO. kann das Schauspielunternehmen in mehreren Betriebsstätten ausgeübt werden. Allerdings ist es möglich, daß für jede Betriebsstätte eine besondere Genehmigung gefordert wird.[16])

IV. Inwieweit juristische Personen als Schauspielunternehmer auftreten können, soll weiter unten erörtert werden.

§ 14.

Das Schauspielunternehmen als genehmigungspflichtiges Gewerbe.

I. Wenn auch die Gewerbeordnung von dem Grundsatze der Gewerbefreiheit ausgeht, d. h. den Willen hat, der privaten Handlungsfähigkeit im Gewerbe eine weitreichende Entfaltungsmöglichkeit zu bieten, so hat sie doch im Interesse der Allgemeinheit gewisse Schranken aufstellen müssen.

Zu den gewerblichen Tätigkeiten, deren Unternehmer gewisse Garantien leisten müssen, daß diese Interessen nicht verletzt werden, gehört auch das Schauspielunternehmen. Aus dem Betrieb können Schädigungen und Gefahren entspringen, gegen die der einzelne sich nicht zu schützen vermag.[1]) Jedoch beschränkt sich die reichsrechtliche Regelung ausschließlich auf die Zulassung zu dem Gewerbe. Inwiefern nach der Zulassung dann noch die Ausübung des Gewerbes Beschränkungen unterworfen ist, richtet sich teils nach besonderem Reichsrecht, teils ist auch den Einzelstaaten die Regelung überlassen worden. So ist namentlich die Zensur als eine Beschränkung der Ausübung des Theatergewerbes zu betrachten, und ist deren Regelung auf Grund der Landesgesetze geschehen. Es sind ferner alle jene Beschränkungen aufrechterhalten bezw. fernerhin gestattet, welche

---

[16]) OLG. München v. 21. 6. 1885, Samml. Bd. 3 S. 486, Reger Bd. 6 S. 361.

[1]) Loening S. 495; Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 637; Opet, Theaterrecht S. 41; Landmann Bd. 1 S. 228; Stier-Somlo S. 78, 1; Gluth im ArchÖffR. Bd. 3 S. 569; Zimmermann S. 6.

durch das Reich und das Landesrecht aus allgemeinen polizeilichen Gründen festgestellt sind.[2])

II. Das Gesetz spricht in § 15 GewO. von Gewerben, die einer besonderen Genehmigung bedürfen. In § 147 Abs. 1 spricht das Gesetz auch von besonderer polizeilicher Genehmigung und zählt als Beispiele dieser Genehmigung auf die Konzession, Approbation und Bestallung.

Das Schauspielunternehmen ist ein Gewerbe, das einer besonderen polizeilichen Genehmigung bedarf. Diese Genehmigung wird in § 32 aber Erlaubnis genannt. Es ist also der Schluß erlaubt, daß Genehmigung die allgemeinere und Erlaubnis die besondere Bezeichnung für dieselbe Sache ist.

In der Literatur herrscht keine Einheitlichkeit in der Anwendung der Bezeichnungen. Loening spricht S. 479 von Schauspielunternehmen, die einer Genehmigung bedürfen, Opet (Theaterrecht S. 41) von Konzession, weil die Behörde verpflichtet sei, dieselbe zu erteilen, wenn bestimmte Voraussetzungen eintreffen; im Gegensatz dazu spricht er von Privilig, wenn der Behörde freies Ermessen gestattet ist. Georg Meyer (VerwR. S. 420) spricht von konzessionspflichtigen Gewerben schlechthin. Seydel (AnnDR. 1881 S. 639) spricht von obrigkeitlicher Erlaubnis = Genehmigung, Konzession.

Man muß aber mit Otto Mayer feststellen, daß die Verschiedenheit der einzelnen Bezeichnungen insoweit nichts verschlägt, als nicht auch das Wort „Konzession“ angewandt wird; denn darunter ist das besondere Rechtsinstitut der Verleihung zu verstehen. Auch Rehm (S. 80) macht diese Unterscheidung. Fleiner (S. 277) gebraucht ebenso Konzession für Verleihung eines Rechts durch die Behörde an einen Privaten, z. B. Wegekonzession und Fährenkonzession. Wenn es sich dagegen um ein Verbot handelt, eine Tätigkeit ohne die Erlaubnis der Behörde zu beginnen, spricht auch er im Anschluß an Otto Mayer von Erlaubnis (S. 324).

---

[2]) Mot. z. 1. Entw., RTVerhandl. 1868 Bd. 2 S. 127; Pr. Anw. z. Ausf. d. GewO. in AnnDR. 1869 S. 693; MinBl. f. d. i. Verw. d. Kgl. Pr. St. S. 71 u. 271.

Es rechtfertigt sich also, wenn nur von Erlaubnis zum Schauspielunternehmen gesprochen wird.[3])

§ 15.

Der Antrag des Nachsuchenden und der Bescheid der Behörde.

I. Jedermann steht das Recht zu, einen Antrag im Sinne des § 32 zu stellen. Es ist eine Äußerung seiner persönlichen Freiheit. Diese Freiheit besteht so lange, als nicht der Staat durch einen objektiven Rechtssatz sie beschränkt. Weil für einen einzelnen im besonderen kein Recht festgesetzt ist, kann dieses Recht selbst kein besonderes sein. Es ist ein Persönlichkeitsrecht.[1])

Das Gesuch um Erlaubnis hat an sich den Erfordernissen zu entsprechen, die sich aus § 32 ergeben. Da die Erlaubnis nur für das bei der Erteilung bezeichnete Unternehmen gilt, ist notwendig, das Unternehmen im Gesuch bestimmt anzugeben. Der Nachsuchende darf sich nicht damit begnügen, eine Erlaubnis im allgemeinen zu erbitten.[2]) Nicht notwendig ist die Bezeichnung der Stücke, die aufgeführt werden sollen, da dies die Ausübung des Gewerbes nahezu unmöglich machen würde.[3]) Bei Wandertheatern muß sich die Bestimmtheit natürlich in weiteren Grenzen halten. Es wird genügen die Angabe der Kunstgattung, der Zahl der Mitglieder und der Bezirke oder Orte, die besucht werden sollen.[4])

Wird gegen die notwendige Bestimmtheit der Angaben verstoßen, so muß das Gesuch abgewiesen werden.

Naturgemäß kommt nur ein schriftliches Gesuch in Frage, schon um der Behörde die notwendigen dauernden Unterlagen zu ihren Prüfungen zu geben. Die Gewerbeordnung sagt jedoch darüber nichts, so daß auch eine Erklärung zu Protokoll nicht

---

[3]) vgl. dazu noch Landmann Bd. 1 S. 288, 1; Schultzenstein in seinem Arch. Bd. 5 S. 458 f.

[1]) Jellinek S. 43; Loening S. 12; Opet, Theaterrecht S. 43.

[2]) PrOVG. v. 29. 6. 1903, Entsch. Bd. 44 S. 344, Reger Bd. 25 S. 5.

[3]) PrOVG. v. 24. 10. 1904, Entsch. Bd. 46 S. 342.

[4]) Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 17. 8. 1896, Reger Bd. 17 S. 1.

ausgeschlossen erscheint. Dies ist in Österreich möglich. Dort kann nach § 144 Abs. 1 GewO. das Gesuch um eine „Konzession“ schriftlich oder mündlich zu Protokoll angebracht werden.

II. Der Bescheid der Behörde kann dreifacher Art sein:

1. Sie kann die Erlaubnis erteilen.

2. Sie kann die Erlaubnis bedingungsweise gewähren. Inwieweit das beim Schauspielunternehmen möglich ist, wird später erörtert.

3. Die Behörde kann die Erlaubnis versagen.

§ 16.

Die zuständigen Behörden.

§ 21 GewO. überläßt die Bestimmung der zuständigen Behörden den Einzelstaaten. Diese sind nun im einzelnen wie folgt festgesetzt:

Preußen: Bezirksausschuß gemäß § 115 Zuständigkeitsgesetz v. 1. 8. 1893; für Berlin Polizeipräsident gemäß § 161 desselben Gesetzes.

Bayern: Distriktsverwaltungsbehörde; für München Polizeidirektion gemäß § 11 VollzVO. v. 29. 3. 1892.

Sachsen: Kreishauptmannschaft und Kreisausschuß gemäß § 24 AusfVO. v. 28. 3. 1892.

Württemberg: Kreisregierung gemäß § 1 MinVerf. vom 12. 12. 1896.

Baden: Landeskommissar event. Bezirksrat gemäß §§ 39—41 VollzVO. v. 23. 12. 1883 i. d. Fassung v. 4. 12. 1896.

Elsaß-Lothringen: Bezirkspräsident gemäß § 8 EinfVO. vom 24. 12. 1888.

§ 17.

Die Erlaubnis.

I. Die Bezeichnung des Unternehmens bei Erteilung der Erlaubnis muß eine möglichst genaue sein. Schon im Hinblick auf Satz 2 des Abs. 1 des § 32 ist dies notwendig. Es muß eine Grundlage vorhanden sein, um bei einer event. später beabsichtigten Änderung des Unternehmens feststellen zu können,

ob diese Änderung eine wesentliche ist.[1]) Bei stehenden Theatern sind die Ortslage, die Räumlichkeiten und die Kunstgattung: Schauspiel, Oper, Operette usw. anzugeben. Ferner ist auch der Name des Theaters oder der Truppe zu bemerken. Auch kann die Befugnis zu Gastspielen auf anderen Bühnen in engeren und weiteren Grenzen vorgesehen werden.

Wie die Behörde ohne Gesuch keine Erlaubnis erteilen kann, so darf anderseits die Erlaubnis auch nicht weiter gehen wie das Gesuch; eine Erlaubnis, die dem Schauspieldirektor noch die Opernerlaubnis gäbe, ohne daß darum nachgesucht wäre, entbehrte jeder gesetzlichen Grundlage.

II. Etwas anderes ist die Frage, ob die Erlaubnis eingeschränkt werden dürfe.

Die Erlaubnis kann nicht auf Zeit erteilt werden. Dem steht die positive Bestimmung des § 40 Abs. 1 entgegen, wonach die dort näher bestimmten Approbationen und Genehmigungen nicht auf Zeit erteilt werden dürfen. Es soll jeder Willkür der Behörde dadurch vorgebeugt werden. Anders ist es, wenn das Gesuch selbst sich eine bestimmte Frist setzt. Hier kann die Behörde nicht mehr bewilligen als nachgesucht, es muß also auch die Erlaubnis sich auf eine bestimmte Frist beschränken.[2]) Dies widerspricht ja allerdings dem klaren Wortlaut des § 40 Abs. 1. Im allgemeinen ist dieser auch ausschlaggebend. So erklärt noch eine Entscheidung des PrOVG. v. 18. 6. 1908[3]) die Erteilung einer Schankerlaubnis auf einen bestimmten Zeitraum selbst beim Einverständnis des Antragstellers für unzulässig, während allerdings das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 1. 10. 1909[4]) sich für diese Möglichkeit ausspricht.

Für das Theaterunternehmen ist die Frage leicht zu lösen, weil hier einer bestimmten Vorschrift des § 32 gemäß die Er-

---

[1]) zit. Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 17. 8. 1896, PrOVG. v. 29. 6. 1903 und v. 24. 10. 1904, Entsch. Bd. 44 S. 344 und Bd. 46 S. 339.

[2]) s. hierzu PrOVG. v. 10. 10. 1877 u. v. 22. 9. 1883, Bd. 3 S. 249 und Bd. 10 S. 522; Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 650; württemb. MinVerf. vom 9. 11. 1883.

[3]) Entsch. Bd. 52 S. 374.

[4]) GewArch. Bd. 9 S. 260.

laubnis nur für das bezeichnete Unternehmen gilt. Wenn demnach aus der Bezeichnung des Unternehmens hervorgeht, daß es sich um vorübergehende Verhältnisse handelt, so ist damit die Möglichkeit einer zeitlichen Beschränkung der Erlaubnis gegeben.[5]) So bei der Erlaubnis zu einem Ausstellungstheater oder einem Sommertheater.

III. Die Erlaubnis kann nicht erteilt werden unter dem Vorbehalte, sie beliebig widerrufen zu können. Nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen kann ein Widerruf stattfinden. Darüber später unten.

IV. Es wurde bereits erwähnt, daß gelegentlich der Novelle von 1880 der Abs. 2 gestrichen wurde, der die Beschränkungen auf bestimmte Darstellungskategorien für unzulässig erklärte, und daß durch diese Streichung beabsichtigt war, die Zulässigkeit der Beschränkungen einzuführen.

Es muß aber der Argumentation Seydels[6]) beigepflichtet werden, daß nach der Streichung inhaltlich an dem Paragraph durchaus nichts geändert worden ist. Es wurde lediglich etwas Selbstverständliches beseitigt; denn aus dem heutigen Wortlaute des § 33 ergibt sich keinerlei Anhalt für die Möglichkeit einer behördlichen Beschränkung. Es muß streng daran festgehalten werden, daß der Wille des Gesetzgebers nur so weit in Frage kommen kann, als er positiv zum Ausdruck gekommen ist.[7])

V. Weiterhin ist es unmöglich, bei der Erlaubniserteilung Resolutivbedingungen aufzuerlegen.[8])

Bedingungen jedoch, die ihrem Wesen nach keine resolutiven sind, können gestellt werden.[9])

Es wäre verfehlt, die Unzulässigkeit dieser Bedingungen aus § 147 herzuleiten.[10]) Danach wird mit Strafe bedroht, wer

[5]) Landmann Bd. 1 S. 374; Stier-Somlo S. 130.

[6]) AnnDR. Bd. 81 S. 650; ebenso Opet, Theaterrecht S. 52.

[7]) Im Gegensatz dazu Schicker Bd. 1 S. 200; Kayser-Steiniger S. 73; Leuthold, Theaterrecht S. 625.

[8]) Landmann Bd. 1 S. 375; Neukamp S. 88 u. 53; PrOVG. v. 10. 10. 1876, Bd. 1 S. 306; BayObLG. v. 14. 12. 1907, Samml. Bd. 8 S. 130.

[9]) BayObLGSt. v. 3. 12. 1901, Reger Bd. 24 S. 29.

[10]) So Opet, Theaterrecht S. 48 f.

den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation, Bestallung) erforderlich ist, ohne die vorgeschriebene Genehmigung unternimmt oder fortsetzt oder von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht. Allerdings ist hier die Erlaubnis nicht genannt. Es kann aber kaum zweifelhaft sein, daß die Aufzählung nur beispielsweise geschieht. Es ist durchaus nicht einzusehen, weshalb der Beginn eines Schauspielunternehmens ohne die erforderliche Erlaubnis straflos sein sollte. Hier sind die Gründe, die Strafe heischen, so einleuchtend wie bei den anderen genehmigungspflichtigen Gewerben. Man denke an die Schädigung der Angestellten und der Gewerbetreibenden, die mit dem Unternehmer in Verbindung traten, der eine Erlaubnis nicht besaß. Ist nun die Zugehörigkeit der Erlaubnis des Schauspielunternehmers zu § 147 Abs. 1 unstreitig, so muß fernerhin auch feststehen, daß der Gesetzgeber auch die Auferlegung von Bedingungen bei der Erteilung für zulässig erklärt. Allerdings dürfen nur solche Bedingungen gestellt werden, die zur Erfüllung gesetzlicher Anforderungen dienen. Es kann also z. B. die Verpflichtung zur Einreichung der aufzuführenden Theaterstücke zur Bedingung der Erlaubnis gemacht werden, wie dies in Bayern tatsächlich geschieht,[11]) oder die Erlaubnis wird unter der Bedingung erteilt, daß an dem Theatergebäude noch irgendwelche sicherheitspolizeiliche Änderungen vorgenommen werden müßten.[12]) Würde man an dem Erfordernis, daß keine Bedingung gestellt werden darf, die mit den Vorschriften der Gewerbeordnung in Widerspruch steht,[13]) nicht festhalten, so würde die Gefahr der Schikane eine allzu große, und die Möglichkeit wäre gegeben, die Gesetzesbestimmungen zu umgehen.

VI. Die Erlaubnis zum Schauspielunternehmen ist eine höchstpersönliche. Dies ergibt sich aus den Voraussetzungen, die an die persönlichen Eigenschaften des Nachsuchenden ge-

[11]) BayObLG. v. 14. 12 1907, Reger Bd. 28 S. 356

[12]) BayVGH. v. 23. 2. 1898 und PrOVG. v. 23. 4. 1898, Reger Bd. 18 S. 422, Bd. 19 S. 167.

[13]) Schenkel Bd. 1 S. 200.

stellt werden müssen. Die Erlaubnis knüpft sich also nicht an ein bestimmtes Gebäude. Allerdings wird sie bei dem stehenden Gewerbebetrieb stets in engster Verbindung mit einem bestimmten Lokale stehen. Das Gesuch bezw. die Erlaubnis kann direkt auf ein bestimmtes Lokal abgestellt sein. Es ist aber stets daran festzuhalten, daß die Erlaubnis nur persönlich ist. Für ein Lokal als solches kann eine Erlaubnis nicht erteilt werden.[14])

§ 18.

Die Erlaubniserteilung an juristische Personen.

Die Frage der Erlaubniserteilung an juristische Personen soll in diesem Paragraph gesondert erörtert werden.

Diese Frage ist lange eine streitige gewesen. Für die Praxis wenigstens ist sie heute dahin gelöst, daß die Möglichkeit anerkannt ist.

Hinsichtlich der juristischen Personen des Auslandes bewendet es nach § 12 GewO. bei den Landesgesetzen. Es gilt also für die juristischen Personen des Inlandes die Reichsgewerbeordnung.

Juristischen Personen des Inlandes steht an und für sich nach § 1 GewO. jedes Gewerbe frei. Es fragt sich, ob sie auch Gewerbe betreiben können, deren Ausübung von einer vorherigen Erlaubnis abhängig ist, die kraft Gesetzes nur erteilt werden kann, wenn gewisse persönliche Eigenschaften vorhanden sind.

Der bayr. Verwaltungsgerichtshof hat sich in einer Entscheidung v. 25. 1. 1881[1]) dahin ausgesprochen, daß die Erlaubniserteilung nicht möglich sei. Dem ist das preuß. Oberverwaltungsgericht beigetreten in der Entscheidung v. 16. 9. 1882.[2]) Auch ein preuß. MinErlaß v. 21. 2. 1893[3]) stellt sich auf diesen Standpunkt, der dann namentlich noch vertreten wurde von Rohrscheidt in den älteren Auflagen seines Kommentars und

[14]) PrOVG. v. 14. 5. 1909, GewArch. Bd. 9 S. 407.

[1]) Samml. Bd. 2 S. 514, Reger Bd. 2 S. 1.

[2]) Bd. 9 S. 286, Reger Bd. 3 S. 241.

[3]) Reger Bd. 13 S. 354.

von Landmann Bd. 1 S. 54, Opet (Theaterrecht S. 66) und Fleiner (S. 136). Man stützte sich bei der Versagung der Erlaubnis hauptsächlich auf folgende Gründe.

Nach § 53 GewO. kann die Erlaubnis entzogen werden, wenn bestimmte Gründe vorliegen, insbesondere wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Erlaubnisinhabers hervorgeht, daß jene Eigenschaften nicht mehr vorhanden sind, die den Nachsuchenden zur Erlaubniserteilung qualifizierten. Dabei könne der Gesetzgeber nur an natürliche Personen gedacht haben.

Auch der § 151 GewO. könne zur Begründung herangezogen werden. Dort ist von dem Verlust der Konzession, Approbation oder Bestallung die Rede. Zwar ist die Erlaubnis nicht besonders mit aufgezählt. Aber zweifellos ist die Aufzählung nur beispielsweise, und man darf nicht soweit gehen, aus der Auslassung der Erlaubnis zu schließen, der Gesetzgeber habe nicht auch für den Erlaubnisinhaber die dort bezeichneten Folgen eintreten lassen wollen.

Nach § 151 Abs. 2 hat Erlaubnisentziehung stattzufinden, wenn gewisse Handlungen der Stellvertreter mit Vorwissen des verfügungsfähigen Vertretenen begangen wurden. Diese Bestimmungen, so meinte man, wären auch nur bei natürlichen Personen anwendbar, und es wäre deshalb eine Erlaubnisentziehung bei einer juristischen Person so gut wie undenkbar. Da nun begrifflich die juristische Person von unbegrenzter Dauer ist, wäre die Möglichkeit gegeben, eine Erlaubnis für ewige Zeit zu besitzen. Nun ist zwar die Erlaubnis auf eine bestimmte Zeit nach § 40 GewO. ausdrücklich verboten. Aber auf der anderen Seite muß nach § 10 GewO. der Wille des Gesetzgebers dahin ausgelegt werden, daß er auch dauernde Gewerbeberechtigung ausgeschlossen haben wolle.

Seydel wandte sich zuerst mit großer Schärfe gegen die Annahme, eine juristische Person könne nicht die Erlaubnis erhalten.[4]) Er folgert: Eine juristische Person kann begrifflich nicht unzuverlässig, also insbesondere nicht unsittlich und un-

[4]) AnnDR. 1882 S. 623.

künstlerisch sein. Es fehlten daher die Mängel, bei deren Vorhandensein die Erlaubnis versagt werden muß. Es ständen demnach keine Hinderungsgründe der Erteilung gegenüber.

Damit ist jedoch die Erlaubniserteilung nicht zu rechtfertigen. Das ergibt sich aus folgendem.

Schauspielunternehmern ist die Erlaubnis zu versagen, wenn sie die erforderliche Zuverlässigkeit in sittlicher, artistischer oder finanzieller Hinsicht nicht besitzen. Es werden also relativ strenge Bedingungen aufgestellt. Nur wer hinreichend sittlich, künstlerisch gebildet und finanziell sicher ist, eignet sich. Allerdings muß Seydel zugegeben werden, daß juristische Personen ganz besonders geeignet erscheinen, das Erfordernis der finanziellen Zuverlässigkeit zu erfüllen. Aber das würde nicht genügen, wenn die anderen Bedingungen nicht erfüllt werden können. Diese Schwierigkeit löst aber Seydel nicht. Eine juristische Person kann zwar nicht unsittlich im Sinne des § 32 GewO. sein, aber ebensowenig kann sie dann auch sittlich und artistisch zuverlässig sein. Und darauf kommt es an.

Schultzenstein im VerwArch. Bd. 5 S. 46 führt als Hauptgrund für die Zulässigkeit der Erlaubniserteilung an das preuß. Gesetz betr. Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten v. 17. 5. 1853 und das Gesetz v. 7. 5. 1853. Danach kann juristischen Personen die Erlaubnis zum Betriebe gewährt werden, trotzdem persönliche Eigenschaften des Erlaubnisinhabers verlangt werden. Aber das ist eben nur möglich auf Grund einer besonderen Vorschrift des Gesetzes.

Auch der Hinweis auf § 33 Abs. 5 u. 6 GewO. kann nicht überzeugen,[5]) da mit Landmann Bd. 1 S. 55 gesagt werden muß, daß diese Bestimmungen nicht zu einer Erlaubniserteilung an die Vereine als solche zwinge, da sie sich auch auf nichtrechtsfähige Vereine beziehen, die auf keinen Fall erlaubnisfähig sind.

Nelken Bd. 1 S. 218 behilft sich mit der Erwägung, daß der Gesetzgeber eine besondere Vorschrift hätte geben müssen, wenn er mit Rücksicht auf die persönliche Befähigung die Erlaubniserteilung an juristische Personen habe ausschließen wollen.

[5]) Ebenso Schicker Bd. 1 S. 33; Neukamp S. 51.

Damit aber wird man den Schwierigkeiten, die sich aus der Natur der Sache ergeben, nicht gerecht.

Jedenfalls hat das der BayVGH. in seiner Entscheidung v. 15. 10. 1902 [6]) seinen früheren Standpunkt in der Frage geändert, und zwar hauptsächlich mit Rücksicht auf die neue Fassung des § 33 Abs. 5 u. 6.

Auch das PrOVG. ist in seinen Entscheidungen v. 25. 1. 1906 und v. 26. 11. 1908 von dem früheren Standpunkte abgewichen.[7]) Es handelt sich hier darum, einer juristischen Person nach § 53 GewO. die Erlaubnis zu entziehen. Man ging davon aus, daß die juristische Person nur durch ihre Organe handlungsfähig sei, letztere daher keine Stellvertreter seien. Es könnten daher die persönlichen Eigenschaften der juristischen Person lediglich nach den Organen beurteilt werden.

Die Entscheidung des PrOVG. v. 11. 7. 1910 [8]) zog dann die letzte Konsequenz und erklärte: „Wenn es möglich ist, zum Zwecke der Untersagung eines begonnenen Gewerbebetriebes festzustellen, ob Tatsachen dafür vorliegen, daß eine juristische Person in Zukunft als unzuverlässig in Beziehung auf diesen Gewerbetrieb anzusehen sei, so ständen auch einer vorgängigen Prüfung . . . grundsätzlich aus dem Wesen der juristischen Person herzuleitende Bedenken nicht entgegen. Dieser Prüfung werden in dem einen wie in dem anderen Falle die Eigenschaften der zur Vertretung der juristischen Person berufenen Organe zu unterwerfen sein.[9])

Mit diesen Entscheidungen stellen sich der bayr. Verwaltungsgerichtshof und das preuß. Oberverwaltungsgericht auf den Boden einer Anschauung, die von der Theorie nun fast allgemein auch anerkannt wird [10]) und von der Praxis in Württemberg[11]) und Baden [12]) von jeher vertreten wurde.

---

[6]) Samml. Bd. 24 S. 199, Reger Bd. 23 S. 15.

[7]) GewArch. Bd. 5 S. 579 u. Bd. 8 S. 425.

[8]) GewArch. Bd. 10 S. 254.

[9]) Diese Entscheidung ist zwar auf § 33 abgestellt, aber es ist nicht einzusehen, daß das Prinzip nicht auch für alle anderen Fälle gelten solle.

[10]) Außer den bereits im Text dieses Paragraphen Erwähnten: Neukamp S. 7. u. 54, 7; Rehm S. 45; Ellinger S. 289 f. (er bekämpft in seiner Schrift hauptsächlich die Gründe der Entsch. d. BayVGH. von 1881

Der Ausweg, der zurzeit noch von den Gegnern vorgeschlagen wird, die Erlaubnis solle ein Angestellter der juristischen Person für sich einholen,[13]) stellt die wirtschaftliche Lage der juristischen Person keineswegs sicher. Sie legt ihr Vermögen in dem Betriebe an. Mit dieser Tatsache stände in Widerspruch, wenn nur ein Angestellter für sich die Erlaubnis erhielte.

Man muß also sagen: Die juristische Person ist nur durch ihre Organe handlungsfähig. Diese Organe sind nicht Stellvertreter im Sinne des § 45 GewO., sie sind die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, die ihrerseits die Stellvertreter im Sinne des § 45 GewO. anstellen.

Sollen demnach Eigenschaften der juristischen Person festgestellt werden, so müssen diese aus den Handlungen der Organe geschlossen werden. Ihr Recht beruht auf § 26 BGB. und den einschlägigen Bestimmungen der für die betreffenden Gesellschaftsform in Betracht kommenden Spezialgesetze.[14])

Mit dieser Deduktion wird man den Verhältnissen der juristischen Person gerecht und gibt die Möglichkeit, einem dringenden wirtschaftlichen Bedürfnisse abzuhelfen.

Dieses Bedürfnis ist auch in Österreich anerkannt worden. Der Entwurf bestimmt in § 6: Juristische Personen, welche um Erteilung einer „Theaterkonzession" einschreiten, haben in ihrem Gesuche eine im Sinne des § 3 Ziff. 2 zur Theaterleitung geeignete Persönlichkeit zu benennen, und danach wird die „Konzession" der juristischen Person erteilt. Sie erhält dieselbe, wenn der vorgeschlagene Theaterleiter geeignet ist.[15])

---

und des PrOVG. von 1882), Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 5 S. 661 N. 2; Loening S. 486 N. 2: „Es besteht kein Unterschied zwischen physischen und juristischen Personen des Inlandes"; Rohrscheidt S. 4 N. 7 und S. 154 N. 9; Stier-Somlo S. 5 u. 173.

[11]) Württemb. MinErl. v. 17. 6. 1881, Reger Bd. 1 S. 349.

[12]) Bad. MinErl. v. 20. 6. 1885, Reger Bd. 6 S. 165.

[13]) So Fleiner S. 136; Georg Meyer S. 414: „Konzessionspflichtige Gewerbe können durch juristische Personen betrieben werden. In diesem Falle ist nur die Ausübung durch einen qualifizierten Stellvertreter notwendig". Die juristische Person ist also nicht erlaubnisfähig, Landmann Bd. 1 S. 433 u. 480.

[14]) Stier-Somlo S. 173.

[15]) Eine Art Treuhänder.

Der deutsche Entwurf des Reichstheatergesetzes enthält keine derartige Bestimmung. Es kann daraus wohl geschlossen werden, daß der Gesetzgeber mit dem von der Praxis eingenommenen Standpunkte einverstanden ist und eine Regelung nicht für notwendig hält.

§ 19.

Die räumliche Geltung der Erlaubnis.

Es fehlt eine Bestimmung im Gesetz, die das Geltungsgebiet der Erlaubnis festsetzt. Es kommen deshalb drei Möglichkeiten in Betracht: Die Erlaubnis gilt für das ganze Reich, sie gilt für den einzelnen Bundesstaat, oder sie gilt nur für den Gemeindebezirk der Behörde, die die Erlaubnis erteilt.

Vor der Novelle von 1896 war es kaum streitig, daß die Erlaubnis auf das ganze Reich sich erstrecke. „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis." Darin lag keinerlei örtliche Beschränkung. Im Gegenteil durfte daraus geschlossen werden die ausdrückliche Ermächtigung zum Betriebe des Gewerbes innerhalb des ganzen Geltungsgebietes der Gewerbeordnung auf Grund der Erlaubnis einer einzelstaatlichen Behörde.[1]) Es bedurfte also nicht einer neuen Prüfung der Voraussetzungen, wenn der Erlaubnisinhaber sein Unternehmen in einen anderen Bundesstaat verlegte. Wenn diese Auffassung auch nicht unbestritten war,[2]) so galt sie doch als die herrschende.

Heute erstreckt man das Geltungsgebiet nicht mehr allgemein so weit. Man begründet dies hauptsächlich mit der Notwendigkeit der genauen Bestimmung des Unternehmens.[3])

[1]) Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 649; preuß. MinVerf. v. 24. 11. 1871 und v. 5. 3. 1893 (MinBl. f. d. i. V. 1871 S. 345 u. 1893 S. 101); sächs. MinErl. v. 10. 3. 1889, FischersZ. Bd. 10 S. 198, Reger Bd. 9 S. 411. Heute erkennen noch eine Reichserlaubnis an Neukamp S. 54; Heinzmann S. 30. Nelken Bd. 1 S. 626 macht die Entscheidung davon abhängig, ob in der Erlaubnisurkunde z. B. der Ort genannt ist. Hier käme bei einem Ortswechsel ein anderes oder wesentlich verändertes Unternehmen in Betracht. Es sei deshalb nach § 32 Abs. 1 eine neue Erlaubnis notwendig. Durch diese Unterscheidung aber ist eine prinzipielle Entscheidung nicht gegeben.

[2]) Anders war z. B. die badische Praxis.

[3]) Georg Meyer S. 429 Anm. 8.

Aber abgesehen davon, muß man bei einer Betrachtung der §§ 29, 30 a, 31, 60 GewO. zu einer Entscheidung kommen. Danach ist bei den dort erwähnten Approbationen und Genehmigungen stets besonders festgestellt, daß sie für das ganze Reich gelten sollen. Es wird dadurch also zweifellos ein Ausnahmezustand eingeführt von der Regel, daß die Genehmigung, wie e contrario zu schließen ist, nur für den Bundesstaat der Behörde gelten solle. Auch muß man Landmann Bd. 1 S. 262 zustimmen, daß im anderen Falle leicht wieder jene Zustände herbeigeführt würden, die die Novelle von 1896 notwendig machten, wenn man nämlich den kleinsten Bundesstaaten die Möglichkeit gäbe, eine allgemeine Reichserlaubnis zu erteilen.

Praktisch wird die badische Verwaltung den geeignetsten Weg eingeschlagen haben,[4]) dem die hessische Praxis gefolgt ist[5]) und auch die sächsische.[6]) Dort wird verneint, daß die Behörde eines Bundesstaates durch die eines anderen unbeschränkt gebunden werden könne, und es wird den einzelnen Behörden überlassen, ob sie die Erlaubnis einer außerstaatlichen Behörde für sich anerkennen wollen. Als Grundsatz muß deshalb aufgestellt werden, daß die Erlaubnis für ein Schauspielunternehmen, wenn es nach dem Wechsel des Lokals und des Ortes noch als dasselbe erkannt wird, sich nicht über das Gebiet des Einzelstaates hinaus erstrecken kann.

Dafür jedoch, daß die Erlaubnis sich nicht über den Bezirk der Behörde erstrecken könne, dürfte sich im Gesetz ein Anhalt nicht finden lassen.[7])

---

[4]) Die bad. VerwVO. v. 23. 7. 1883 in der Fassung v. 4. 12. 1896 § 40 Abs. 3.

[5]) Hess. VerwVO. v. 22. 9. 1900 § 46; OLG. Darmstadt v. 4. 2. 1910, GewArch. Bd. 10 S. 42.

[6]) Sächs. MinErl. v. 4. 6. 1907 und v. 14. 9. 1899, GewArch. Bd. 7 S. 212 u. Bd. 9 S. 493.

[7]) Schenkel Bd. 1 S. 217 schließt aus „allgemeinen Grundsätzen", daß die Erlaubnis nur für den Verwaltungsbezirk der betreffenden Behörde gelte. Ebenso Schicker Bd. 1 S. 121; Opet, Theaterrecht S. 75. In der Reichstagskommission wurde der Antrag, die Erlaubnis auf den Bezirk der Behörde zu beschränken, abgelehnt (RTVerhandl. 1894/95 S. 1446 f.).

§ 20.

Die Gründe, aus denen die Erlaubnis erteilt oder versagt werden muß.

I. Zunächst muß der Besitz der zu dem Betriebe erforderlichen Mittel nachgewiesen werden. Wenn dies Erfordernis auch erst durch die Novelle von 1896 aufgenommen wurde, so muß es trotzdem heute als das Fundament der Erlaubniserteilung betrachtet werden.

Es ist ohne weiteres klar, daß die Mittel für jeden Ort, für jedes Lokal, für jede Darstellungsart verschieden sind. Auch innerhalb der einzelnen Darstellungsgattung ist wiederum ein mehr oder minder großzügiger Betrieb möglich. Je nachdem sind auch die erforderlichen finanziellen Unterlagen verschieden.

Trotz dieser an und für sich gegebenen Unterscheidung ist es keineswegs einfach, die Höhe der erforderlichen Mittel festzustellen. Dies erfordert eine ganz genaue Kenntnis der Möglichkeiten des Theatergeschäftsbetriebes. Naturgemäß ist diese vor allem bei den Theaterfachleuten zu finden. Diese Erkenntnis veranlaßte denn auch in Preußen eine MinVerf. v. 5. 3. 1893 [1]) und in Sachsen eine MinVO. v. 25. 5. 1904.[2]) Darin wird den Behörden aufgegeben, zur Entscheidung von Zweifelsfällen das Gutachten der beiden großen Bühnenverbände einzuholen, in denen Arbeitgeber (Bühnenverein) und Arbeitnehmer (Deutsche Bühnengenossenschaft) organisiert sind.

Jedenfalls kommt es nicht darauf an, daß der Unternehmer das Vorhandensein einer größeren Summe baren Geldes nachweist. Auf der anderen Seite würde dieser Nachweis auch nicht genügen.[3]) Es wird notwendig sein, eine Übersicht über die gesamten Vermögensverhältnisse beizubringen und der Behörde den Beweis zu liefern, daß die Angaben der Wahrheit entsprechen.[4])

---

[1]) Reger Bd. 13 S. 345.
[2]) Fischer Bd. 28 S. 32.
[3]) Zit. im preuß. MinErl. v. 17. 8. 1896.
[4]) Preuß. AusfA. v. 1. 5. 1904 Ziff. 44.

Die Mittel sollen zum Betriebe dienen. Es ist deshalb erforderlich, abzuwägen, was für Geschäfte in den Kreis eines Schauspielunternehmens zu fallen vermögen. Dabei spielt auch die Kostümfrage eine Rolle. Soll klassisches Repertoire gepflegt werden, so muß eine entsprechende Summe für die erforderlichen historischen Kostüme angesetzt werden. Ist ein Kostümfundus vorhanden, so kann sich die ziffernmäßige Höhe der Mittel niedriger stellen. Es sind die Kosten für die Beleuchtung in Anschlag zu bringen und vor allem der sogen. Gegenetat. Aber auch die allgemeine wirtschaftliche Lage der Theater, ihre Möglichkeit, zu gedeihen und Gewinn abzuwerfen, ist nicht ohne Bedeutung. Es ist klar, daß die Betriebsmittel bedeutend höher sein müssen in einer Stadt, wo bereits mehrere Theater bestehen, und wo möglicherweise das eine oder andere bereits aus Mangel an Interesse des Publikums die Vorstellungen einstellen mußte.

Das Wort „Besitz" wurde zunächst so eng interpretiert, daß der Zweck, der mit der Einführung dieses Erfordernisses verfolgt wurde, in Frage gestellt war. Nachdem man die Höhe der Betriebsmittel festgestellt hatte, begnügte man sich mit dem Vorzeigen des baren Geldes oder mündelsicherer Papiere und glaubte damit den Besitz der erforderlichen Mittel im Sinne des Gesetzes für nachgewiesen halten zu können.[5]) Gegen diese Auffassung wandte sich der bereits mehrfach zitierte preuß. MinErl. von 1896.

Dann begnügten sich die Behörden wohl auch mit Erklärungen zahlungsfähiger Personen, im Bedarfsfalle dem Direktor einen Kredit zu eröffnen.[6]) Aber mit solchen allgemeinen Bürgschaften war nicht auszukommen. So entschied sich denn auch das PrOVG. am 26. 6. 1903 [7]) dagegen.

Müßte der Nachsuchende Eigentümer der erforderlichen Mittel sein, so würde heute nur sehr schwer ein Privatunternehmer diese Voraussetzung erfüllen können. Zweifellos entzöge dies Erfordernis auch der Theaterkunst eine Summe intellek-

[5]) Epstein S. 45.
[6]) Epstein S. 46.
[7]) Bd. 44 S. 344; Reger Bd. 25 S. 5, GewArch. Bd. 3 S. 230.

tueller Energie und künstlerischen Vermögens. So begnügt sich denn das Gesetz mit dem Nachweis des Besitzes. Es genügt der Nachweis des geliehenen Geldes.[8]) Allerdings muß das Darlehen langfristiger sein, als es zum bloßen Nachweise des Besitzes erforderlich wäre.

II. Wenn die Behörde den zweifelsfreien Besitz der Betriebsmittel erkannt hat, tritt sie in die Prüfung der weiteren Voraussetzungen ein.[9]) Notwendig ist diese Reihenfolge natürlich nicht. Aber es erübrigt sich, Untersuchungen über die persönliche Zuverlässigkeit anzustellen, wenn die Mittel nicht vorhanden sind.

Die Behörde prüft, ob der Unternehmer die zu dem beabsichtigten Gewerbebetriebe erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, besitzt.

Das Gesetz scheidet die Zuverlässigkeit in eine solche schlechthin und hebt noch insbesondere die sittliche, artistische und finanzielle Zuverlässigkeit hervor. Die Behörde kann also noch in einer anderen als den speziell angeführten Richtungen Zuverlässigkeit verlangen. Sonst wäre das Wort „insbesondere“ völlig zwecklos. Die drei speziell angeführten Voraussetzungen können daher nicht alle denkbaren Fälle erschöpfen. Man darf über das Wort „insbesondere“ nicht hinweggehen mit der Begründung, der Gesetzgeber habe keinen „ganz glücklichen Ausdruck“ gewählt, wie dies Seydel vorschlägt.[10]) Es ist bewußt in den Gesetzestext aufgenommen worden. Dies ergibt sich aus dem Wunsche einer Minderheit, die bei den Verhandlungen im Reichstag dies Wort beseitigt wissen wollte,[11]) jedoch damit nicht durchdrang. Man muß mit dem Abgeordneten Dr. Baumbach die Konsequenz ziehen, daß auch nach „anderen Hinsichten Erörterungen über die Zuverlässigkeit angestellt werden können“. Allerdings müssen diese Gründe die Zuverlässigkeit in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb in Frage stellen. Die

[8]) RTVerhandl. 1895/96, StenB. S. 563.
[9]) Stier-Somlo S. 91.
[10]) AnnDR. Bd. 81 S. 649.
[11]) RTVerhandl. 1880, StenB. S. 925 u. 931.

Zuverlässigkeit des Nachsuchenden schlechthin z. B. als Staatsbürger kann niemals in Frage kommen, wie sich unzweideutig aus der Fassung ergibt. Politische und kirchliche Motive spielen dabei ebensowenig eine Rolle.[12]) Daß aber eine Zuverlässigkeit in politischer und kirchlicher Hinsicht mit Bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb möglich sei, dürfte des näheren Beweises überhoben sein. Öffentliche Ruhe und Ordnung, politischer und kirchlicher Frieden sind Güter, deren Wahrung eine Zuverlässigkeit erfordern, die nicht einfach und durchweg jeder besitzt, der in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht alle Voraussetzungen erfüllt. Wenn z. B. ein dänischer Agitator in den Grenzlanden eine Erlaubnis verlangt, so wäre sie zu versagen, obwohl die Agitation gewerblich unbedenklich und die Agitation für Dänemark kein sittlicher Defekt ist.[13])

III. Insbesondere ist nun zunächst zu prüfen die sittliche Zuverlässigkeit.

Es muß als feststehende Tatsache betrachtet werden, daß die sittlichen Verhältnisse des Theaters andere sind als die des durchschnittlichen Bürgerstandes. Es kann nicht im Rahmen dieser Aufgabe liegen, die tieferen Gründe hierfür festzustellen. Ganz äußerlich wirken schon das enge Zusammenwirken der durch die berufsmäßige Ausnutzung ihrer sensitiven Nerven leicht erregbaren und leidenschaftlichen Bühnenkünstler, die persönliche Darstellung erotischer Beziehungen, die Aufregungen und Gefühlsaufrüttelungen, die das Einfühlen in die verschiedenen Menschencharaktere mit sich bringt. Verschiebungen in den sittlichen Anschauungen im Gegensatz zu den bürgerlichen lassen sich daraus schon erklären.

Es versteht sich nun von selbst, daß der Gesetzgeber, wo er von sittlicher Zuverlässigkeit spricht, den Maßstab nach bürgerlichen Begriffen angelegt wissen will.[14]) Auch dann müssen an den Theaterleiter noch die höchsten sittlichen An-

[12]) Freiherr v. Soden, StenB. S. 931.

[13]) Volkmann im JurLitBl. Bd. 8 S. 226; Georg Meyer, Schauspielunternehmen S. 522; and. A. Opet, Theaterrecht S. 58 und Entwurf S. 628; Zimmermann S. 18.

[14]) Urteil des PrOVG. v. 23. 5. 1877, Bd. 3 S. 235.

sprüche gestellt werden. Das erfordern die hohen ethischen und kulturellen Aufgaben des Theaters. Bei den hohen Machtbefugnissen, die in der Hand eines Theaterdirektors liegen seinen Angestellten gegenüber, und der Möglichkeit, diese Macht zu mißbrauchen, und zwar in einer Art, daß ihm gesetzlich nur schwer beizukommen ist, muß hier mit ganz besonderer Vorsicht geprüft werden.

IV. In den Reichstagsverhandlungen 1880[15]) erklärte Freiherr v. Soden, daß unter der artistischen Zuverlässigkeit verstanden werden müsse die Geschäftstüchtigkeit und intellektuelle Befähigung des Antragstellers zu dem Theaterunternehmen. Es kann jedoch nicht geleugnet werden, daß der Ausdruck „artistisch" nicht geeignet erscheint, die Prüfung in der angegebenen Richtung zu rechtfertigen.[16]) Eine künstlerische Befähigung schließt durchaus nicht stets Geschäftstüchtigkeit in sich. Im Gegenteil. Nur zu oft schließen sich beide Begriffe aus. Geschäftstüchtigkeit fällt unter keine der speziell aufgezählten Erfordernisse. Soll sich die Prüfung darauf erstrecken, so läßt sich dies nur dadurch begründen, daß nach dem oben Erörterten die Aufzählung nur beispielsweise geschehen ist, der Behörde aber freie Hand gelassen, auch andere Voraussetzungen in Hinsicht auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb zu prüfen.

Wohl umfaßt die Bedingung der artistischen Zuverlässigkeit die Notwendigkeit entsprechender Intelligenz und künstlerischer Fähigkeit. Als Leiter eines modernen Theaters vermag nicht zu bestehen, wer nur eine Elementarbildung besitzt,[17]) und ebensowenig, wer mit dem praktischen Theaterbetrieb nicht jahrelang in unmittelbarer Berührung stand. Nicht notwendig ist, daß der Antragsteller ein Schauspieler sei, wie das auch unter Umständen nicht genügen kann.

V. Als letzte besondere Bedingung ist die finanzielle Zuverlässigkeit aufgestellt.

---

[15]) StenB. Bd. 2 S. 921.

[16]) Ähnlich Opet, Theaterrecht S. 60.

[17]) Dies wurde schon auf Grund der ersten Fassung des § 32 festgestellt. So war einem Hutmacher die Erlaubnis verweigert worden, weil ihm die notwendige Bildung fehle (PrOVG. v. 9. 6. 1877, Bd. 3 S. 314).

A. Durch die Gegenüberstellung von Mittelnachweis und finanzieller Zuverlässigkeit wird zum Ausdruck gebracht, daß mit dem Vorhandensein genügender Betriebsmittel noch keineswegs finanzielle Zuverlässigkeit vorhanden ist. Es ist darunter eine persönliche Eigenschaft zu verstehen. Insbesondere ist deshalb festzustellen, ob der Nachsuchende seine Kreditwürdigkeit- und -fähigkeit noch besitzt. Vorzüglich muß Wert auf die Feststellung gelegt werden, ob der Unternehmer etwa früher schon einmal seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, insbesondere bei schon früher betriebenen Schauspielunternehmungen.[18])

Ein wichtiger Fingerzeig zur Feststellung finanzieller Zuverlässigkeit des Unternehmers kann sich ergeben aus der Anwendung seines vertragsmäßigen Rechtes, im sogen. Probemonat Kündigungen vorzunehmen. Man versteht darunter die Bestimmung, daß ein Künstler, der sein Engagement angetreten hat, entlassen werden kann nach Ablauf des ersten Probemonats. Diese gewohnheitsrechtlich in die Bühnenengagementsverträge aufgenommene Klausel ist längst als eine unerhörte Härte empfunden und allseitig anerkannt worden. Viele Theater haben denn auch diese Bestimmung schon aus eigenem Antriebe abgeschafft. Wo sie noch besteht, wird sie unter dem Drucke der öffentlichen Meinung kaum noch angewandt. Geschieht dies dennoch und besonders in reichlichem Maße, so ist ein Rückschluß auf die finanzielle Zuverlässigkeit möglich. Fast ausschließlich werden diese Kündigungen, wo sie heute noch vorkommen, aus finanzieller Unzuverlässigkeit vorgenommen. Eine Orientierung ist der Behörde leicht gemacht, da ein derartiges Vorgehen der Unternehmer in dem amtlichen Organ der deutschen Bühnengenossenschaft, dem „Neuen Weg“, veröffentlicht wird. Überhaupt wird sich auch in dieser Frage ein Gutachten der Bühnengenossenschaft empfehlen, die selbst dann Material zu liefern vermöchte, wenn dieses Recht der Kündigung zum Anlaß genommen wird, die anfänglich festgesetzte Gage zu „drücken“.

---

[18]) PrOVG. v. 27. 3. 1894, Bd. 27 S. 305, Reger Bd. 15 S. 370; preuß. MinErl. v. 5. 3. 1893, Reger Bd. 13 S. 345; preuß. AusfA. v. 1. 5. 1904 Ziff. 44.

Der Unternehmer stellt die Angestellten vor die Entscheidung, entweder die vertraglich festgesetzte Gage herabzusetzen oder aber die Kündigung über sich ergehen zu lassen. Um einer Notlage aus dem Wege zu gehen, müssen die meisten auf eine solche Reduzierung eingehen. So bleibt dann zwar die Kündigung ausgeschlossen, aber auch dieser Zwang des Unternehmers, der ihm kraft seines Vertrages zusteht, entspringt finanzieller Unzuverlässigkeit.

B. Opet spricht in seinem Theaterrecht S. 62 Nr. 23 von der Überflüssigkeit, das finanzielle Moment besonders zu berücksichtigen. Die Prüfung der finanziellen Lage hindere den Unternehmer nicht an der unsolidesten Geschäftsführung, und viele Personen, die in der Vornahme der behördlichen Prüfung eine Gewähr für seine finanzielle Zuverlässigkeit erblickten, würden dadurch zu übermäßiger Kreditbewilligung verleitet werden können. Es würde, auch wenn weder Besitznachweis noch finanzielle Zuverlässigkeit gefordert werde, bereits das Erfordernis der sittlichen Zuverlässigkeit genügen, unlautere Elemente aus dem Unternehmerstande auszuschließen.

Die Praxis hat Opet insoweit recht gegeben, als die Bestimmungen durchaus nicht genügten, ihren Zweck zu erfüllen, nämlich Schutz gegen Ausbeutung der Unternehmer zu bieten. Damit widerlegt sich aber auch die Annahme, daß das Erfordernis der sittlichen Zuverlässigkeit genüge.

Die Behörden mußten nach einem Ausweg suchen und glauben ihn im folgenden gefunden zu haben.

Da die Behörde die finanzielle Zuverlässigkeit zu prüfen hat, kann sie zur Hebung etwaiger Zweifel eine Bedingung auferlegen. Eine solche Bedingung ist die Forderung einer Kaution. Erfüllt der Antragsteller diese Bedingung nicht, dann ist ihm die Erlaubnis zu verweigern,[19]) weil eine Tatsache vorliege, auf Grund deren die Behörde die Überzeugung der finanziellen Unzuverlässigkeit erlange.

Bei der rechtlichen Konstruktion dieser Kaution hat man auch versucht, sie durch einen Verwahrungsvertrag oder Vertrag zugunsten Dritter (der Schauspieler) zwischen dem Nachsuchen-

[19]) Stier-Somlo S. 91.

den, dem Privatmanne, und der öffentlichen Behörde zu erklären. Eine solche Konstruktion ist aber nicht möglich. Wie die Erlaubniserteilung öffentlichrechtlich ist, so ist auch das ganze Verhältnis zwischen Behörde und Unternehmer derselben Art.[20])

Aber selbst bei der Qualifikation der Kaution als einer Erlaubnisbedingung, dem einzig möglichen Weg, sie zu konstruieren, liegen begründete Bedenken gegen die Zulässigkeit vor.

In der Reichstagskommission zur Vorbereitung der Novelle von 1896[21]) wurde ein Antrag gestellt, „der Unternehmer habe eine der Monatsausgabe seines Unternehmens entsprechende Kaution zu stellen". Er wurde jedoch abgelehnt.

Bei der Durchberatung des Gesetzes im Plenum[22]) war man geteilter Meinung, ob auf Grund des Erfordernisses der finanziellen Zuverlässigkeit eine Kaution verlangt werden könnte. Es erfolgte keinerlei Äußerung eines Regierungsvertreters.

Das sind nun zweifellos Gründe, die zum mindesten nicht für die Möglichkeit einer Kaution sprechen.

Aber auch weiterhin lassen sich aus der Fassung des § 32 Gründe gegen die Kaution folgern.

Trotzdem man sie nämlich zur Abwendung von Zweifeln in bezug auf die finanzielle Zuverlässigkeit fordert, ist sie durchaus nicht geeignet, die finanzielle Unzuverlässigkeit zu vermindern. Denn wie oben ausgeführt, handelt es sich dabei um eine persönliche Eigenschaft, die durch die bloße Hinterlegung einer Geldsumme nicht geändert wird. Ferner erwähnt das Gesetz bare Mittel nur beim Nachweis der erforderlichen finanziellen Unterlagen, deren Besitz verlangt wird. Darüber hinaus Mittel zu verlangen ist ohne weiteres aus dem Gesetz nicht zu schließen. Soll aber ein Teil der Mittel, die zur Betriebsunterlage bestimmt sind, hinterlegt werden, so ist festzustellen, daß der Unternehmer sich durch die Hinterlegung des Besitzes entäußert, was wiederum im Widerspruch mit dem Gesetzestext steht.[23])

[20]) Hartmann in DJZ. 1912 S. 481.

[21]) RTVerhandl. 1894/95, StenB. Anl. Bd. 2 S. 1446.

[22]) RTVerhandl. 1895/96, StenB. Bd. 2 S. 1263f.

[23]) vgl. dazu Hartmann in DJZ. 1912 S. 481 u. 1913 S. 227; Goldbaum im Recht Bd. 17 S. 167.

Die Regierung hat sich diesen Gründen nicht verschließen können. Sie hat nach dem Entwurf die unzweideutige Möglichkeit gegeben, eine Kaution zu verlangen. Eine ähnliche Vorschrift ist im österr. Entwurf zu finden. Weiteres darüber später unten.

VI. Der Nachsuchende ist prinzipiell nicht verpflichtet, abgesehen von dem Mittelnachweis, den Beweis seiner persönlichen Zuverlässigkeit zu führen.[24]) So war es im Entwurf zur Reichsgewerbeordnung vom Jahre 1868 bestimmt. Dort erhielten die Unternehmer die Erlaubnis nur, wenn sie sich über gehörige Bildung usw. ausgewiesen hatten.

Zu einer Versagung der Erlaubnis kommt es nur, wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen zur Überzeugung der Unzuverlässigkeit kommt. Eine Tatsache braucht nicht in einem positiven Tun zu liegen. Auch ein Unterlassen vermag eine Tatsache im Sinne des § 32 darzustellen, z. B. die Duldung sittenloser Zustände in einem früheren Unternehmen.[25]) Der § 32 läßt es unentschieden, wie sich die Behörde in den Besitz der notwendigen Tatsachen setzen soll. Insbesondere fragt sich, ob die Behörde auch verpflichtet sei, Nachforschungen anzustellen. Ohne weiteres läßt sich dieses Erfordernis nicht aufstellen.[26]) Ebensowenig aber auch eine Verpflichtung des Nachsuchenden zu beweisen, daß solche Tatsachen nicht vorliegen. Die Zuverlässigkeit wird sich regelmäßig nur nach den Unterlagen des Gesuchstellers beurteilen lassen. Werden diese Unterlagen nicht beigebracht, trotzdem der Antragsteller daran ein großes Interesse hat, so ist das für die Behörde ein Grund, das Fehlen der Zuverlässigkeit anzunehmen.[27]) Anderseits muß aber auch

---

[24]) Kayser-Steiniger S. 74, 16.

[25]) PrOVG. v. 2. 7. 1877, Bd. 3 S. 235; VO. d. sächs. Min. d. Inn. v. 4. 7. 1888, Reger Bd. 9 S. 401 und v. 7. 4. 1892, Reger Bd. 12 S. 377; s. auch StenB. S. 920, 925, 932, 935, 936 u. 1112.

[26]) Dies vertritt besonders Krückl S. 16 u. 17; Opet, Theaterrecht S. 59 will umgekehrt die Behörde zu Nachforschungen verpflichten und erst subsidiär den Unternehmer zu den notwendigen Ergänzungen.

[27]) Nelken Bd. 1 S. 625 Nr. 22 im Anschluß an den zit. sächs. MinErl. v. 7. 10. 1892; Landmann Bd. 1 S. 267; Schicker Bd. 1 S. 123; Stier-Somlo S. 91.

eine Verpflichtung der Behörde festgestellt werden, aus ihrem Charakter als Polizeibehörde heraus Nachforschungen, insbesondere bei anderen Behörden, anzustellen, wo die Unterlagen nicht direkte Unzuverlässigkeit beweisen und lückenhaft sind. Dies kommt auch in den zit. Ministerialverfügungen zum Ausdruck, die in Zweifelsfällen ein Gutachten der beiden Bühnenverbände empfehlen.

VII. Die Würdigung der Tatsachen ist in das freie Ermessen der Behörde gestellt. Allerdings darf sie nur bewiesene Tatsachen zur Grundlage ihrer Überzeugung machen. Sie hat demnach diese Tatsache im versagenden Bescheide aufzuzählen, wenn sie auch nicht verpflichtet ist, den Beweis der Unfähigkeit zu führen.[28])

VIII. Seydel hat (AnnDR. Bd. 81 S. 642 N. 4) auf ein Versehen in der Fassung des § 32 aufmerksam gemacht. In §§ 30 u. 33 wird gesagt, daß die Konzession bezw. Erlaubnis nur zu versagen ist, wenn ... Der § 32 beschränkt sich darauf zu sagen: Die Erlaubnis ist zu versagen ... Wenn man diese beiden Fassungen gegenüberstellt, so könnte man schließen, daß in § 32 außer den dort aufgezählten Versagungsgründen noch andere möglich wären, weil hier das Wörtchen „nur" fehlt. Beurteilt man dagegen den Paragraphen unabhängig von den beiden anderen erwähnten, so liegt zu dieser Konsequenz wohl kein zwingender Grund vor. In § 32 wird schlechthin gesagt, daß Schauspielunternehmer der Erlaubnis bedürfen. Diese Erlaubnis ist zu versagen, wenn ... Die Betonung, die erforderlich wäre, um zu der Folgerung Seydels zu gelangen, muß doch als gesucht bezeichnet werden. Man würde den Worten Zwang antun, würde man interpretieren: Die Erlaubnis kann versagt werden. Sie ist zu versagen, wenn ...

Die Regierung wollte trotzdem etwaigen Bedenken vorbeugen, und in der veränderten Fassung des § 32 im Entwurf heißt es denn auch: die Erlaubnis ist nur dann zu versagen ...

[28]) Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 618.

§ 21.

Die rechtlichen Wirkungen der Erlaubnis.

I. Das genehmigungspflichtige Gewerbe darf nicht begonnen werden, bevor die Behörde durch ihren autoritativen Ausspruch nicht kundgetan hat, daß keinerlei öffentlichrechtliche Bedenken dem Betriebe entgegenstehen. Nur aus Gründen des öffentlichen Interesses ist der Grundsatz der Gewerbefreiheit eingeschränkt worden. Dieser Gedanke war im Entwurf zur Reichsgewerbeordnung (§ 160) ganz allgemein ausgedrückt: Eine besondere polizeiliche Genehmigung ist erforderlich

1. . . .
2. zum Beginne solcher Gewerbe, welche entweder
   a) durch ungeschickten Betrieb,
   b) durch Unzuverlässigkeit in sittlicher Hinsicht

das Gemeinwohl gefährden können.

Die Gewerbeordnung hat die einzelnen Fälle speziell aufgezählt, wo im Interesse der Allgemeinheit das Prinzip der freien Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte nicht rückhaltlos zur Durchführung kommen solle. In diesen Fällen hat sie ein „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt“ aufgestellt.[1])

Wird nun das Verbot aufgehoben, so wird der Nachsuchende gleichgestellt anderen Gewerbetreibenden, für die ein ähnliches Verbot nicht bestand. Der Nachsuchende wird in einen an sich allgemein bestehenden Zustand eingesetzt. Eine besondere Gewerbeberechtigung erhält er durch die polizeiliche Erlaubnis nicht. Seine Stellung unterscheidet sich in nichts von der eines anderen Gewerbetreibenden, nachdem die Behörde festgestellt hat, daß für eine Person die sonst mit Bezug auf den betreffenden Gewerbebetrieb bestehenden Einschränkungen aufgehoben seien. Wenn die Erlaubnis ihm auch bedeutende Vorteile bringt: die Möglichkeit, seine Persönlichkeit zu betätigen und sein Vermögen in einer Art anzuwenden, die ihm bis dahin verschlossen war, so ist darin doch nicht die Erlangung eines besonderen subjektiven Rechtes zu erblicken. Diese neuen Werte werden

[1]) Otto Mayer S. 287.

von der Rechtsordnung geschützt wie alle anderen Werte nach allgemeinen Grundsätzen, nicht jedoch der Erlaubnis wegen.[2])

Im Gegensatz dazu steht die Ansicht, die in der Erlaubniserteilung die Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechtes sieht. Sie verkennt den Charakter der Genehmigung und leugnet, daß in der Tätigkeit des Erlaubnisinhabers die Betätigung der allgemeinen Handlungsfreiheit liege, weil nämlich bei Tätigkeiten, die der Erlaubnispflicht unterliegen, eine allgemeine Handlungsfreiheit nicht bestehe.[3])

II. A. Die Erlaubnis kann nicht übertragen werden, weil kein Recht vorhanden ist, das übertragen werden könnte. Aber selbst für die Vertreter der subjektiv öffentlichrechtlichen Theorie ist eine Übertragung nicht denkbar, weil die Erlaubnis höchstpersönlichen Charakters ist.

B. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze der höchstpersönlichen Wirkung der Erlaubnis stellt das Gesetz in § 46 auf.

Nach dem Tode eines Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Witwe während des Witwenstandes, oder wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 45 GewO. qualifizierten Stellvertreter betrieben werden. Dasselbe gilt für die Dauer einer Kuratel- oder Nachlaßregulierung.

---

[2]) So Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 637; Otto Mayer S. 110, 287ff.; Laband S. 470; Zorn S. 46 N. 29; Piloty S. 291; Fleiner S. 327; Nelken S. 540.

[3]) Georg Meyer S. 88 N. 25; Landmann S. 47, 260, 278; Rehm S. 75ff.; Gluth S. 169ff.; Jellinek S. 105. Opet, Theaterrecht S. 46 leugnet, daß durch die Erlaubnis der an sich bestehende Zustand wieder hergestellt würde, weil er sich von dem durch die Grundrechte erzeugten Zustand unterscheide. Während der Nichtkonzessionierte einer staatlichen Hinderung ausgesetzt sei, stehe dem Konzessionierten dem Staate gegenüber ein Anspruch auf Nichthinderung, Respektierung seines Gewerbebetriebes zu. Die Konzession wirke also tatsächlich konstitutiv. Nur dürfe das dadurch entstehende subjektiv öffentliche Recht nicht als Gewerberecht bezeichnet werden. Darin liegt aber doch, daß die Stellung des Erlaubnisinhabers dieselbe ist wie die eines gewöhnlichen Gewerbetreibenden, der auch einen Anspruch auf Nichthinderung und Respektierung seines Gewerbes hat.

Die das Unternehmen Fortführenden treten danach, soweit die Erlaubnis in Betracht kommt, an die Stelle des Verstorbenen. Es ist also Voraussetzung, daß die Erlaubnis schon [4]) oder noch vorhanden war, jedoch nicht, daß der Verstorbene sie auch ausgeübt hat.[5])

Nach der Bestimmung des § 46 GewO. ist die Fortführung des Betriebes von der Bestellung eines nach § 45 GewO. geeigneten Stellvertreters abhängig. Grundsätzlich besteht diese Notwendigkeit auch für die Witwe.[6]) Jedoch wird in der Praxis daran festgehalten, daß auch die Witwe selbst zur Fortführung befugt sei, sofern sie nur die Voraussetzungen erfülle, die an einen Stellvertreter gestellt werden müssen; denn die Frauen sind in der Gewerbeordnung dem Manne gleichgestellt.[7]) Es kommt nicht darauf an, ob die Witwe Erbin des Verstorbenen ist.[8]) Wer im übrigen Erbe ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es ist nicht notwendig, daß die Erben kraft Gesetzes zur Erbfolge berufen sind. Die Bestimmung gilt gleicherweise für die Testamentserben. Mit der Wiederverheiratung[9]) bezw. der Volljährigkeit der Erben gehen die Wirkungen der Erlaubnis unter.

Da die in § 46 GewO. Genannten an die Stelle des Verstorbenen treten, so bleiben im übrigen alle Bestimmungen über die Erlaubnis, insbesondere die Erlaubnisentziehung in Geltung.[10]) Jedoch muß festgehalten werden, daß die Entziehung weder durch Verschuldungen des Verstorbenen noch durch solche der Erben vor Eintritt des Erbfalles begründet wird.[11])

[4]) PrOVG. v. 9. 10. 1880 Bd. 7 S. 294.

[5]) Württemb. Erlaß v. 25. 11. 1892, Reger Bd. 13 S. 233, und bad. Min. Erlaß v. 8. 7. 1895, Reger Bd. 16 S. 15.

[6]) So Opet, Theaterrecht S. 85.

[7]) PrMinReskr. v. 19. 6. 1883, Reger Bd. 4 S. 147; PrOVG. v. 2. 12. 1886 Bd. 14 S. 315 und v. 26. 9. 1904, GewArch. Bd. 7 S. 244; Rehm S. 48; Neukamp S. 106.

[8]) And. A. Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 584 N. 6.

[9]) Anders natürlich, wenn die Witwe eigene Erlaubnis besaß.

[10]) PrOVG. v. 2. 12. 1886, Bd. 14 S. 315, und v. 26. 11. 1904, im GewArch. Bd. 4 S. 244: Der Stellvertreter ist Vertreter der Erben. Sie können für seine Handlungen event. verantwortlich gemacht werden.

[11]) PrOVG. v. 12. 5. 1887, Bd. 15 S. 349.

Bei dem Versuch, diese Ausnahmefälle zu konstruieren, hat man vor allem davon auszugehen, daß ein subjektiv öffentliches Recht nicht vorliegt, also auch eine Vererbung eines solchen Rechtes nicht möglich ist. Ganz abgesehen davon, tut man dem Gesetze Gewalt an, wenn man die Bestimmung erklärt als die Vererbung eines subjektiv öffentlichen Rechts.[12]) Die Witwe nämlich führt das Unternehmen nicht als Erbin weiter.

Man hat behauptet, der Stellvertreter nach § 46 GewO. sei ein solcher des Verstorbenen, und der Betrieb werde durch ihn für die Witwe und für den Fall der Kuratel oder Nachlaßregulierung fortgeführt.[13]) Diese Annahme widerspricht aber dem Wesen der Stellvertretung, die voraussetzt, daß der Vertretene noch vorhanden ist.

Auch hat man geglaubt, von einer Weitererstreckung der Erlaubnis sprechen zu können.[14]) Das Gesetz nehme an, daß durch den Tod noch keine Änderungen in den Voraussetzungen der Erlaubniserteilung eingetreten seien. Diese träten erst mit der Wiederverheiratung usw. ein. Von da ab sei keine Gewähr mehr vorhanden, daß das Unternehmen im Sinne des früheren Erlaubnisinhabers weiter fortgeführt werde.[15]) Auch das ist nichts anderes als eine Fiktion des Fortlebens des Verstorbenen. Eine solche Annahme aber muß rechtlich und praktisch zu Absonderlichkeiten führen.[16])

Rechtsgrund für die Möglichkeit bei der Fortführung des Unternehmens durch Stellvertreter ist das eigene Recht der Witwe usw., die Wirkungen der Erlaubnis geltend zu machen auf Grund des § 46 GewO.[17]) Die Entscheidung ist insoweit

---

[12]) So Loening S. 17 N. 2; Rehm S. 46; Jellinek S. 327.

[13]) Schicker Bd. 1 S. 244 u. 246.

[14]) Schenkel Bd. 1 S. 365.

[15]) Opet, Theaterrecht S. 86.

[16]) Nelken Bd. 1 S. 199.

[17]) Landmann Bd. 1 S. 443; Schultzenstein Bd. 10 S. 113; Nelken Bd. 1 S. 199: Die rechtliche Bedeutung des § 46 liegt in der Tatsache, daß die Rechtsnachfolger das Gewerbe ausüben dürfen. Seydel (AnDR. Bd. 81 S. 584) spricht von einem Privilegium der Nachfolger.

von Bedeutung, als eine neue Verjährung beginnt, wenn die Wirkung kraft eigenen Rechtes geltend gemacht wird.

C. Der österr. Entwurf regelt die Frage grundsätzlich anders. Dort muß nach § 7 der Universalsukzessor um eine Erneuerung der seinem Vorgänger erteilten Erlaubnis einkommen. Er ist jedoch bis zur Erledigung seines Gesuches berechtigt, das Theaterunternehmen fortzuführen, falls er nachweist, daß die nach § 3 gestellte Sicherheit auch für ihn gültig ist, oder aber wenn er gleich Sicherheit leistet.

Es ist schwer zu sagen, ob diese Auffassung dem deutschen Recht vorzuziehen ist. Das deutsche Recht gestattet zweifellos eine glattere Abwicklung der Geschäfte, was sehr im Interesse der Angestellten liegt. Der österr. Entwurf geht davon aus, daß nicht ohne weiteres die persönlichen Eigenschaften des früheren Erlaubnisinhabers bei den Rechtsnachfolgern vorhanden seien. Er legt darauf das Hauptgewicht und verlangt die Einholung einer neuen Erlaubnis.

III. Inwieweit ein Verzicht auf die Erlaubnis möglich ist, trotzdem ein subjektiv öffentliches Recht nicht vorhanden, soll später erörtert werden.

IV. Die Erlaubnis verleiht im übrigen dem Inhaber keinerlei besondere Berechtigungen dem Staate gegenüber. Die Behörde hat kraft Gesetzes jedes Gesuch zu prüfen. Sie kann sich deshalb nicht verpflichten, im Interesse des Erlaubnisinhabers neu einlaufende Gesuche abzulehnen. Geschieht das doch, so entspringt aus einer solchen ungesetzlichen Verpflichtung der Behörde keinerlei Berechtigung des Erlaubnisinhabers, Schadensersatz zu forden.[18])

Aber ebensowenig gibt die Erlaubnis irgendwelche Rechte den Privaten gegenüber. Ein Schauspielunternehmer kann nicht gegen einen anderen klagen, den Betrieb einzustellen, wenn er ohne Erlaubnis ist, noch weniger kann er Schadensersatz von ihm verlangen.[19])

---

[18]) Opet, Theaterrecht S. 47; Schultzenstein Bd. 5 S. 464.

[19]) Nelken Bd. 1 S. 780; Landmann S. 378; BayVGH. v. 26. 6. 1889, Reger Erg.-Bd. 1 S. 229; Opet, Theaterrecht S. 47.

§ 22.

Die Wirkungen der Versagung.

Wird die Erlaubnis versagt, so steht nach § 42 Abs. 2 GewO. dem Antragsteller, und nur diesem, der Rekurs zu. Den vertraglich bereits verpflichteten Künstlern steht ein solches Recht nicht zu, trotzdem sie ein großes Interesse an der Genehmigung hätten. Der Rekurs muß mit Gründen versehen sein[1]) und innerhalb einer Frist von zwei Wochen eingereicht werden. Die näheren Bestimmungen über das Verfahren und die Behörden bleiben nach § 21 GewO. den Landesgesetzen vorbehalten.

Die Behörden sind in den wichtigsten Einzelstaaten folgende:

Preußen: Nach § 118 des ZuständGes. v. 1. 8. 1883 das Oberverwaltungsgericht.

Bayern: Nach § 2 VollzVO. v. 29. 3. 1892 die Kreisregierung.

Sachsen: Nach § 19 b Abs. 2 AusfVO. v. 28. 3. 1892 das Ministerium des Innern.

Württemberg: Gemäß VO. v. 19. 6. 1873 lit. D. Ziff. 4 das Ministerium des Innern.

Baden: Nach der VO. v. 31. 8. 1884 § 37 das Ministerium des Innern.

Elsaß-Lothringen: Nach der EinfVO. v. 24. 12. 1888 § 13 der Kaiserliche Rat.

Da es sich bei der Einlegung des Rekurses nicht um die Entziehung einer bereits bestehenden Erlaubnis handelt, sondern um die Aufhebung eines allgemein bestehenden Verbotes, so kann der Einlegung des Rekurses keinerlei Suspensiveffekt beigelegt werden.[2])

Mit der Entscheidung der Rekursinstanz, die nach § 20 Abs. 2 den Parteien schriftlich zu eröffnen ist und mit Gründen versehen sein muß, tritt eine formelle Rechtskraft der Versagung ein. Es fragt sich, ob diese Versagung nun eine dauernde für alle Zukunft ist, ob also die Entscheidung auch materielle Rechtskraft zu erlangen imstande ist. Mit anderen Worten, ob aus

---

[1]) BayVGH. v. 9. 12. 1879, Samml. Bd. 1 S. 12.

[2]) Nelken Bd. 1 S. 780.

der versagenden Entscheidung der Rekursinstanz ein Grund hergeleitet werden könne, zukünftige Gesuche desselben Antragstellers a limine abzuweisen.

Die einzelnen Verwaltungsbehörden haben bei ihren Entscheidungen aus Gründen des öffentlichen Wohles vorzugehen, und die Verwaltungsgerichte haben festzustellen, ob in den einzelnen Fällen von der Behörde pflichtmäßig vorgegangen ist. Was aber heute dem Staate frommt, kann morgen schon seinem Interesse entgegen sein und umgekehrt. Die Entscheidungen müssen also unter der clausula rebus sic stantibus ergehen. Es wird in ihnen z. B. festgestellt, daß zurzeit[3]) die Erlaubnis dem öffentlichen Wohle entgegen sein würde. Die Möglichkeit ist aber vorhanden, daß die für die Entscheidung maßgebenden Gründe in Zukunft fortfallen.

Dies leuchtet ohne weiteres ein bei der Versagung wegen mangelnden Mittelnachweises. Der Nachsuchende kann später genügende Mittel zur Verfügung haben. Aber auch bei den anderen Voraussetzungen muß die Behörde in eine neue Prüfung eintreten. Sie darf nicht entgegenhalten, daß es sich um eine res judicata handle. Der Antragsteller kann event. beweisen, daß er die früher mangelnde artistische Zuverlässigkeit in praktischer Arbeit sich nunmehr erworben habe. Schwieriger würde der Nachweis bei sittlicher und finanzieller Zuverlässigkeit werden. Aber auch hier ist die Möglichkeit nachzuweisen, daß die Grundlage der früheren Entscheidung, soweit sie sich auf die sittliche und finanzielle Zuverlässigkeit bezogen, falsche waren.[4])

§ 23.

Der Schauspielgewerbebetrieb.

I. Mit der Erteilung der Erlaubnis steht der Schauspielunternehmer den anderen Gewerbetreibenden gleich, für die eine

[3]) PrOVG. v. 25. 6. 1879, Bd. 5 S. 292; BayVGH. v. 13. 6. 1889 und v. 19. 2. 1890, Samml. Bd. 11 S. 262 und Bd. 12 S. 72.

[4]) Nelken Bd. 1 S. 540; Opet, Theaterrecht S. 65; Fleiner S. 224 N. 4. Hier gibt er eine ausführliche Literaturangabe zu der Streitfrage, ob verwaltungsgerichtlichen Urteilen materielle Rechtskraft zukomme oder nicht.

Genehmigungspflicht nicht besteht. Er ist mithin auch allen Verpflichtungen unterworfen, die jene treffen und die nicht als eine Einschränkung der Gewerbefreiheit bezeichnet werden können. Sie sind hervorgegangen aus der Überzeugung, daß eine absolute Gewerbefreiheit nicht möglich ist, und daß der Staat eine gewerbepolizeiliche Wirksamkeit auch da entfalten müsse, wo er gemeinhin Gewerbefreiheit anerkannt hat.[1])

II. Hierhin gehört die Anzeigepflicht nach § 14 GewO. Durch die Erlaubniserteilung wird der Unternehmer davon nicht befreit. Gleichzeitig mit dem Beginne des Theaterbetriebes muß er der zuständigen Behörde Anzeige machen.[2])

Diese Behörden sind:

Preußen: Gemäß AusfAnw. v. 9. 8. 1899 Ziff. 4 der Gemeindevorstand.

Bayern: Gemäß VollzVO. v. 29. 3. 1892 § 4 die Gemeindebehörde.

Sachsen: In den Städten, wo revidierte Städteordnung eingeführt ist, der Stadtrat. In den mittleren und kleinen Städten der Bürgermeister. In den Landgemeinden der Gemeindevorstand. Gemäß § 10 AusfVO. v. 28. 3. 1892.

Württemberg: Gemäß VollzVO. v. 9. 11. 1883 § 1 der Ortsvorsteher.

Baden: Gemäß VollzVO. v. 23. 12. 1883 § 5 die Ortspolizeibehörde.

Elsaß-Lothringen: Gemäß Kaiserl. VO. v. 24. 12. 1888, die Einf. d. GewO. betr., § 1 der Bürgermeister.

Nach § 15 GewO. hat die zuständige Behörde den Empfang der Anzeige zu bestätigen.

III. Der Unternehmer hat seinen Betrieb innerhalb der Grenzen zu halten, die die Erlaubnisurkunde bestimmt. Dies ergibt sich aus § 32 Abs. 2. Zum Betriebe eines anderen oder wesentlich veränderten Unternehmens bedarf es einer neuen Erlaubnis. Wenn diese also für Schauspiel lautet, so darf der

---

[1]) Nelken Bd. 1 S. 281.

[2]) In Frankreich erschöpft sich die Verpflichtung des Unternehmers in der Anzeige an die Behörde; s. oben § 8.

Unternehmer keine Opernbühne ohne besondere Genehmigung einrichten. Im übrigen wird die Feststellung, ob eine Änderung vorliegt und ob sie wesentlich ist, bedeutend erleichtert durch das Erfordernis der bestimmten Bezeichnung des Unternehmens.

Der Erlaubnisinhaber ist nicht verpflichtet, die Wirkungen der Erlaubnis gleich in vollem Umfange auszuüben. Wenn also eine Erlaubnis auf Schauspiele, Lustspiele und Operetten lautet, so ist der Unternehmer berechtigt, gewisse Gattungen ruhen zu lassen, ohne dadurch die Berechtigung zu verlieren, dieselben später noch zu pflegen.[3])

§ 24.

Die Stellvertretung.

Es ist nicht notwendig, daß der Schauspielunternehmer das genehmigte Gewerbe in eigener Person ausübt. Er ist befugt, sein Gewerbe durch einen Stellvertreter betreiben zu lassen. Dieser muß jedoch nach § 45 GewO. den für das Schauspielunternehmen insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen.

Die Stellvertretung im Gewerbe unterscheidet sich in ihrem Wesen nicht von der Stellvertretung, wie sie im übrigen Rechtsleben zu beobachten ist.[1]) Stellvertreter ist derjenige, welcher ein Gewerbe in seiner Gesamtheit oder in bestimmt abgegrenzten Teilen im Namen und auf Rechnung des Inhabers verwaltet.[2]) Die Stellvertretung hat eine doppelte Seite. Einmal wirkt sie privatrechtlich. Der Stellvertreter kann Verträge abschließen mit Schauspielern und Autoren, er kann Verträge kündigen und überhaupt alle Rechtsgeschäfte abschließen, die das Schauspielunternehmen oder der bestimmte Teil mit sich bringen. So kann also bei einem Unternehmen, das Schauspiel und Oper pflegt,

---

[3]) Opet, Theaterrecht S. 72.

[1]) Nelken Bd. 1 S. 192.

[2]) Über den Begriff der Stellvertretung bes. PrOVG. v. 5. 4. 1909 und v. 21. 11. 1885, GewArch. Bd. 9 S. 113 und Entsch. Bd. 12 S. 339; BayObLG. v. 20. 10. 1896, Reger Bd. 17 S. 263; OLG. Dresden v. 5. 8. 1897, Fischer Bd. 19 S. 126; Landmann Bd. 1 S. 436; Nelken Bd. 1 S. 194; Schenkel Bd. 1 S. 357 N. 2.

der Stellvertreter für das Schauspiel keine Verträge für die Oper schließen. Anderseits besitzt der Stellvertreter auch die öffentlichrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen des Erlaubnisinhabers.[3]) Insoweit ist er der Polizeibehörde gegenüber verantwortlich und haftet bei Versäumung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen event. aus § 151 Abs. 1 GewO.

Würde der Betrieb nicht für die Rechnung des Erlaubnisinhabers gehen, vielmehr für Rechnung des Vertreters, so läge eine Vertretung im Sinne der Gewerbeordnung nicht mehr vor. Es wäre ein selbständiger Gewerbebetrieb, der für sich erlaubnispflichtig ist.[4]) Eine bloße Gewinnbeteiligung ist jedoch noch keine Geschäftsführung auf eigene Rechnung. Sie hindert nicht, daß von einem Stellvertreter gesprochen werden kann.[5])

Da der Stellvertreter den für das Schauspielunternehmen insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen zu genügen hat, muß er zunächst die allgemeinen Bedingungen erfüllen. Besonders Schenkel (Bd. 1 S. 360) vertritt die Ansicht, es gebe keine allgemeinen Erfordernisse zum Gewerbebetriebe mehr, nachdem die im Entwurf von 1869 noch eingefügt gewesenen Worte: „nicht nur für den selbständigen Gewerbebetrieb im allgemeinen, sondern auch den für das“ ... im Reichstag als überflüssig, und nachdem das im Entwurf von 1869 (§ 12 Abs. 1) vorgesehene Erfordernis der Geschäftsfähigkeit gestrichen. Es ist aber nicht einzusehen, warum das Erfordernis, nach § 13 GewO. event. das Gemeindebürgerrecht erwerben zu müssen, nicht für ein solches angesehen werden soll.[6])

Die besonderen Voraussetzungen zum Schauspielunternehmen sind der Mittelnachweis und die sittliche, artistische und finanzielle Zuverlässigkeit. Diesen materiellen Erfordernissen steht das formelle Erfordernis der Erlaubnis gegenüber. Die ältere Rechtsprechung forderte von dem Vertreter sowohl die Erfüllung der

---

[3]) Hierzu die zit. PrORG. v. 21. 11. 1885.

[4]) RG. v. 25. 1. 1900 (VI 352/99); PrOVG. v. 10. 12. 1903, GewArch. Bd. 3 S. 403.

[5]) RG. v. 13. 3. 1886, Rspr. Bd. 8 S. 165.

[6]) Nelken Bd. 1 S. 196; Landmann Bd. 1 S. 439; and. A. Schicker Bd. 1 S. 36, nach dem der § 13 GewO. nicht für die Stellvertreter gilt.

materiellen als auch der formellen Bedingungen.[7]) Es hatte also der Stellvertreter genau wie der Unternehmer die Erlaubnis einzuholen.

Die herrschende Ansicht geht jetzt dahin, daß der Vertreter diese besondere formelle Voraussetzung nicht zu erfüllen hat, da Rücksichten des öffentlichen Interesses eine strengere Auslegung nicht erforderten und da ein ausreichendes Einschreiten gegen ungeeignete Stellvertreter gesichert sei.[8])

Unter den materiellen Voraussetzungen ist nun auch wieder zu scheiden.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Mittelnachweis vom Stellvertreter nicht gefordert werden kann, da das Moment des Betriebes für eigene Rechnung fehlt. Es handelt sich nicht um ein neues Gewerbe. Für das alte bestehende sind die Nachweise der finanziellen Unterlagen des Unternehmens bereits geführt.

Es wird sich vielmehr nur um die Frage nach den persönlichen Eigenschaften handeln. Der Stellvertreter muß demnach zunächst sittlich und artistisch so befunden werden, daß ihm die Erlaubnis nicht versagt werden dürfte, sollte er sich persönlich um sie bewerben.

Ferner muß der Stellvertreter finanziell zuverlässig sein. Wenn er z. B. bei früheren selbständigen Unternehmungen seinen finanziellen Verpflichtungen leichtsinnig nicht nachgekommen ist, wird er nicht qualifiziert sein. Auch als Stellvertreter kann er durch leichtfertige Operationen das ganze Unternehmen schädigen und event. zum Konkurse treiben.[9])

---

[7]) OTr. v. 10. 4. 1878 und v. 18. 6. 1879, Oppenhoff, Rspr. Bd. 19 S. 210 und Bd. 20 S. 238; ebenso OAppG. Dresden v. 15. 1. 1877, StengleinsZ. Bd. 7 S. 241; Jacobi S. 81.

[8]) PrOVG. v. 10. 12. 1878, Bd. 4 S. 300; RGSt. v. 20. 5. 1880, Bd. 1 S. 434; BayVGH. v. 7. 1. 1880 und v. 20. 3. 1883, Bd. 1 S. 74 und Bd. 4 S. 372; PrOVG. v. 10. 5. 1883, v. 21. 11. 1885 und v. 19. 2. 1894, Reger Bd. 4 S. 21, Entsch. Bd. 12 S. 341 und Reger Bd. 14 S. 340; Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 582; Loening S. 489; Nelken Bd. 1 S. 196; Landmann Bd. 1 S. 439; Neukamp S. 106; Kayser-Steiniger S. 144; Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 24. 2. 1882 und v. 15. 5. 1884, MinBl. 1882 S. 650 und 1884 S. 239.

[9]) Opet, Theaterrecht S. 73 scheint and. A. zu sein. Er spricht nur von sittlicher und artistischer Zuverlässigkeit.

Die Bestellung eines nichtqualifizierten Stellvertreters und die Übernahme durch diesen ist im Gesetze nicht mit Strafe bedroht. Die Gewerbeordnung selbst gibt kein Mittel zum Einschreiten. Ebensowenig enthält sie eine Bestimmung, nach der die persönlichen Eigenschaften des Stellvertreters vor seiner Anstellung geprüft werden müssen.

Es handelt sich aber hier um eine Vorschrift des öffentlichen Rechts, deren Beachtung die mit der gewerbepolizeilichen Aufsicht betraute Behörde zu überwachen hat.[10]) Diese hat daher im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Voraussetzungen der ordnungsmäßigen Stellvertretung vorliegen. So bestimmt denn auch das preuß. MinReskr. v. 24. 2. 1882 (MinBl. S. 650), daß die Ortspolizeibehörde eine Prüfung vorzunehmen habe, event. die Zulassung versagen müßte und nötigenfalls ihren Bescheid im Wege des polizeilichen Zwanges zur Geltung zu bringen habe. Für Bayern gilt in dieser Beziehung Art. 21 PStGB.[11]) Damit die Behörde sofort das Vorhandensein eines qualifizierten Stellvertreters prüfen kann, ist dem Unternehmer in Baden und Württemberg zur Pflicht gemacht, die Annahme eines Stellvertreters anzuzeigen.[12]) In Preußen ist durch MinErl. v. 13. 10. 1896 (MinBl. 1897 S. 6) empfohlen, durch Polizeiverordnung die Anzeigeerstattung über die Aufstellung eines Stellvertreters zur Pflicht zu machen. Jedenfalls ist die Anmeldung des Stellvertreters ohne eine besondere polizeiliche Verordnung nicht erforderlich.[13]) Fehlt eine solche, so wird durch indirekte Nachteilsbestimmungen zur Bestellung qualifizierter Stellvertreter angehalten. So trifft ihn nach § 151 Abs. 1 GewO. Strafe, wenn er bei der Auswahl des Stellvertreters es an der notwendigen Sorgfalt hat fehlen lassen. Dann ist Zurücknahme der Erlaubnis nach § 53 Abs. 2 möglich, wie später unten erörtert wird.

[10]) Nelken Bd. 1 S. 200; Schenkel Bd. 1 S. 368.

[11]) vgl. BayVGH. v. 20. 2. 1883 Samml. Bd. 4 S. 372.

[12]) Württemb. MinVerf. v. 9. 11. 1883 § 46; BadVollzVO. v. 23. 12. 1883 § 75; vgl. dazu Rohrscheidt Bd. 1 S. 368; Schenkel Bd. 1 S. 362; Schricker Bd. 1 S. 242.

[13]) PrOVG. v. 10. 12. 1878 und v. 24. 2. 1890; Bd. 4 S. 300, Bd. 19 S. 326; Nelken Bd. 1 S. 200 N. 37.

Dieser Mangel einer allgemeinen Anzeigepflicht des Stellvertreters ist nicht vereinbar mit der Bedeutung des Theaters. Die Behörde wird erst eingreifen können, wenn der Stellvertreter Proben seiner Unzuverlässigkeit gegeben. Dann aber wird zumeist schon ein Schaden eingetreten sein. De lege ferenda wäre eine Vervollständigung der Normen über die Stellvertretung wünschenswert.

Der österreichische Entwurf enthält bereits eine Bestimmung, die den Theaterverhältnissen gerechter wird. Auch dort muß im Falle einer Vertretung der Vertreter die gleiche persönliche Befähigung besitzen wie der Unternehmer (§ 6, 2). Aber der Unternehmer hat die Absicht, den Theaterbetrieb durch einen anderen leiten zu lassen, der Behörde anzuzeigen unter Bezeichnung der in Aussicht genommenen Persönlichkeit. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat er nach § 11 den Widerruf der Erlaubnis zu gewärtigen.

Ist nun dennoch ein Stellvertreter im Widerspruch mit § 45 GewO. bestellt worden, so ändert das an seiner zivilrechtlichen und öffentlichrechtlichen Verantwortung nichts.[14]) Insoweit steht er dem qualifizierten Stellvertreter gleich.

§ 25.

Die Entziehung der Erlaubnis.

Wenn nach der Gewerbeordnung die Erlaubnis auch nicht auf Zeit erteilt werden darf oder auf jederzeitigen willkürlichen Widerruf, so würde der Mangel jeder Möglichkeit, ohne Rücksicht auf das Verhalten des Unternehmers, die Erlaubnis zu entziehen, gegen das Interesse der Allgemeinheit verstoßen. Damit aber jede behördliche Willkür ausgeschlossen sei, hat das Gesetz die Fälle genau normiert, in denen die Erlaubnis entzogen werden kann. Es hat sich dabei von dem Grundgedanken leiten lassen, daß die Erlaubnis nur so lange fortdauern soll, als die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt wurde, weiter fortbestehen.

---

[14]) Nelken Bd. 1 S. 200; Rohrscheidt Bd. 1 S. 367.

I. War die Erlaubniserteilung nichtig, so kann von einer Entziehung keine Rede sein, weil eine Erlaubnis überhaupt nicht vorhanden war. Eine rechtsunwirksame Erlaubnis liegt z. B. vor, wenn die Behörde entweder sachlich oder örtlich unzuständig war,[1]) oder wenn die wesentlichen Verfahrensvorschriften nicht beachtet wurden, also z. B. die Erlaubnis auf Zeit oder Widerruf erteilt wurde. Ebenso liegt eine nichtige Erlaubnis vor, wenn die Erlaubnis auf den Namen einer anderen Person ausgestellt wurde, die gar nicht um diese Erlaubnis nachsuchte.[2])

Die Gewerbeordnung erwähnt die nichtige Erlaubnis nicht. Da es sich aber um einen Verwaltungsakt handelt, so ergibt sich ihre Handhabung aus allgemeinen Grundsätzen. Da sie überhaupt nicht besteht, ist niemand zur Anerkennung gezwungen. Die Behörde hat im Verwaltungswege nach § 15 dagegen anzugehen. Unter Umständen kann die Ausübung der nichtigen Erlaubnis nach § 147 Abs. 1 strafbar sein.

Im übrigen hat die Geltendmachung der Nichtigkeit nach Landesrecht zu geschehen. Der Bescheid kann durch die Behörde, welche ihn erteilt hat, oder die ihr übergeordnete ohne weiteres für rechtsungültig erklärt werden. Entsteht ein Streit darüber, so ist Klage bei dem Verwaltungsgericht statthaft. Dies beschränkt sich dann auf die Feststellung, daß eine Erlaubnis nicht zu Recht bestanden hat.[3])

Im Gegensatz zu der Nichtigkeit, die ipso jure eintritt, stehen die Erlaubnisverfügungen, die formell wirksam sind, bis sie von der Behörde für kraftlos erklärt werden. Es handelt sich dabei um Willensmängel. Wenn also z. B. Erlaubnis durch Drohung oder Bestechung erschlichen wurde, so besteht die Erlaubnis bis zur Ungültigkeitserklärung durch die Behörde. Es liegt im Interesse der Rechtssicherheit, daß ein Staatsakt,

---

[1]) PrOVG. v. 14. 11. 1901, Bd. 40 S. 300.

[2]) WürttembVGH. v. 11. 2. 1885, Reger Bd. 7 S. 357; Rohrscheidt Bd. 1 S. 388 erblickt darin einen Zurücknahmegrund.

[3]) Urteil d. BadVGH. v. 3. 11. 1909, Reger Bd. 30 S. 406; Kayser-Steiniger S. 158; Schenkel Bd. 1 S. 396; Fleiner S. 171.

der nach seiner äußeren Erscheinung gesetzmäßig ist, nicht ohne weiteres als nicht vorhanden betrachtet werden kann.[4])

II. A. Die Erlaubnis kann zunächst entzogen werden, wenn die Unrichtigkeit der Nachweise dargetan wird, auf Grund deren die Erlaubnis erteilt wurde. Es können jedoch nur Nachweise, die für die Erlaubniserteilung erheblich waren, zur Grundlage des Verfahrens auf Entziehung gemacht werden.[5]) Das unrichtige Ergebnis kann herbeigeführt worden sein durch gefälschte Leumundszeugnisse, durch falsche Gutachten über die künstlerische Zuverlässigkeit usw. Es kommt nicht darauf an, daß den Nachsuchenden ein Verschulden trifft an der Unrichtigkeit der Nachweisung. Es genügt, wenn diese objektiv mit den wirklichen Verhältnissen in Widerspruch steht.[6]) Etwas anderes ist es, wenn die Behörde auf Grund richtiger Nachweise durch falsche Würdigung zu einem unrichtigen Ergebnisse kommt. Das ist weder ein Nichtigkeits- noch ein Zurücknahmegrund.[7])

B. Die Erlaubnis kann zurückgenommen werden, wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften, welche bei Erteilung der Erlaubnis vorausgesetzt wurden, klar erhellt. Es können nur Handlungen und Unterlassungen in Frage kommen, die nach der Erlaubniserteilung begangen wurden.[8])

Als Handlung oder Unterlassung des Inhabers, die die Entziehung der Erlaubnis rechtfertigt, ist auch anzunehmen, wenn der Unternehmer einen ungeeigneten Stellvertreter anstellt oder Handlungen desselben duldet, die bei ihm selbst die Erlaubnis-

---

[4]) Fleiner S. 175.

[5]) PrOVG. v. 3. 5. 1878, Bd. 4 S. 289, und v. 20. 1. 1900, Bd. 38 S. 285, und v. 13. 2. 1902, GewArch. Bd. 2 S. 251; BayVGH. v. 20. 2. 1889, Samml. Bd. 10 S. 382.

[6]) PrOVG. v. 2. 6. 1886, Reger Bd. 7 S. 188, und v. 13. 11. 1902, Gew.-Arch. Bd. 2 S. 450; BayrVGH. v. 20. 2. 1889, Samml. Bd. 10 S. 382.

[7]) Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 640; Kayser-Steiniger S. 158 N. 4; PrOVG. v. 20. 10. 1887, Bd. 15 S. 355.

[8]) Nelken Bd. 1 S. 542. Unter vielen Entscheidungen sei erwähnt: PrOVG. v. 13. 12. 1883, Bd. 5 S. 266; BayVGH. v. 20. 2. 1889, Reger Bd. 10 S. 389 und SächsOVG. v. 4. 2. 1903, GewArch. Bd. 3 S. 287.

entziehung zur Folge haben würden.[9]) Als Mangel sittlicher Zuverlässigkeit würde ferner gelten, wenn der Unternehmer einen solchen qualifizierten Stellvertreter nicht entläßt, wenn er Kenntnis von dessen unerlaubten Handlungen erhält.

Diese Fälle sind in § 151 besonders aufgezählt bei der Feststellung, daß die Übertretung polizeilicher Vorschriften durch den Stellvertreter, wenn daran der Verlust der Konzession geknüpft sei, unter den erwähnten Voraussetzungen die Erlaubnisentziehung rechtfertigen würde. Nun sind aber die Erlaubnisentziehungsgründe für das Schauspielunternehmen in § 53 erschöpfend aufgezählt. Man muß deshalb die Ausdrucksweise des § 151 Abs. 2 als ungenau bezeichnen; denn es gibt keine Bestimmung im Gesetz, die den Verlust der Erlaubnis an eine Übertretung knüpfe.[10]) Noch weniger aber ist möglich, daß durch Polizeivorschriften solche Bestimmungen erlassen würden.[11])

Der § 151 ist aber insoweit von großer Bedeutung, als er eine wichtige Ergänzung bildet, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob dem Unternehmer wegen Handlungen oder Unterlassungen des Stellvertreters die Erlaubnis zu entziehen sei. Einmal wird im § 151 Abs. 2 gesagt, daß die Entziehung nur stattfinden kann, wenn sie auf Grund von Übertretungen des Vertreters geschieht, die mit Vorwissen des Unternehmers begangen sind. Ferner wird verlangt, daß der Vertretene verfügungsfähig sein muß.[12]) Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so besteht für ihn nur eine Verpflichtung, den Vertreter zu entlassen, und erst bei seiner Weigerung kann ihm die Erlaubnis entzogen werden. Die Verpflichtung zur Entlassung des Stellvertreters beginnt grundsätzlich mit der Kenntnis der gesetzwidrigen Handlung.[13]) Da aber immerhin die Möglichkeit besteht, daß der Vertretene nicht zu beurteilen vermag, daß die Übertretung eine solche ist, die eine Entlassung notwendig

---

[9]) PrOVG. v. 27. 10. 1882 und v. 10. 12. 1894, Reger Bd. 4 S. 24 und Bd. 16 S. 11.

[10]) Schenkel Bd. 1 S. 401 und Bd. 2 S. 611.

[11]) Opet, Theaterrecht S. 79 Nr. 7.

[12]) Landmann Bd. 2 S. 539; Rohrscheidt Bd. 2 S. 482.

[13]) BraunschwVGH. v. 30. 4. 1902, BayZ. Bd. 49 Beil. S. 32.

mache, muß als spätester Termin gelten die Aufforderung der Behörde, den Vertreter zu entlassen. Er darf jedoch weiterhin in einer anderen Anstellung Verwendung finden. Nur als Stellvertreter ist er unmöglich.[15])

III. Ist ein Unternehmer im Besitze mehrfacher Erlaubnis, so ist zu unterscheiden, ob die Erlaubnis nur für ein Unternehmen verloren geht, oder ob ein Grund vorliegt, sie für alle Unternehmungen zu entziehen. Das letztere wird beim Schauspielunternehmen immer dann eintreffen, wenn der Verlust der persönlichen Eigenschaften festgestellt wird.

Auf Handlungen und Unterlassungen darf der die Erlaubnis entziehende Spruch der Behörde nur begründet werden, wenn die Berechtigung dazu aus ihnen „klar erhellt". Es genügt nicht, daß die Behörde nur die Überzeugung gewonnen hat.[16]) Es darf kein Spielraum für eine andere Überzeugung bleiben. Der Beweis muß zwingend sein.

IV. Beim Vorhandensein der Entziehungsgründe nach § 53 GewO. kann die Erlaubnis entzogen werden. Damit ist die Entziehung in das Ermessen der Behörde gestellt. Sie erhält die Befugnis zu entziehen, ohne dazu gezwungen zu sein. Natürlich ist dieses Ermessen ein pflichtgemäßes. Sie darf ihm nur so weit freien Spielraum geben, als sie damit zugleich eine öffentlichrechtliche Pflicht erfüllt.[17])

Aber auch mit diesem pflichtgemäßen Ermessen ist die Frage der Entziehung nicht in einer der Bedeutung des Theaters entsprechenden Weise geregelt. Die Gefahr willkürlicher Handhabung bleibt immer bestehen. Als einen Ausweg schlägt Opet, Theaterrecht S. 81 eine Popularklage vor, in dem Sinne, daß es jedem gestattet werden solle, die Entziehung herbeizuführen. Wenn dieser Vorschlag auch den Beifall Berufener gefunden hat,[18]) so stehen ihm doch schwere Bedenken ent-

---

[15]) PrOVG. v. 21. 11. 1885, Reger Bd. 6 S. 385.

[16]) Ebenso Neukamp S. 116; Stier-Somlo S. 205; dagegen PrOVG. v. 15. 6. 1908, GewArch. Bd. 8 S. 286. Dort wird bestimmt, daß die Überzeugung der Behörde genügend sei.

[17]) PrOVG. v. 5. 5. 1902, GewArch. Bd. 2 S. 107.

[18]) So den Schultzensteins im SächsArch. Bd. 5 S. 475.

gegen. Die Möglichkeit einer Popularklage würde ein übles Denunziantentum großzüchten. Jeder dem Direktor feindlich gesinnte Angestellte würde sich inquisitorisch mit den privatesten Angelegenheiten des Theaterleiters beschäftigen, um „Material“ zu sammeln, das er dem Konkurrenten zutragen könne, bei dem ihm eine Anstellung winkt. Am einfachsten wäre schon, daß das kommende Reichstheatergesetz an Stelle des pflichtmäßigen Ermessens die Verpflichtung der Behörde setzte, im Falle des § 53 einzuschreiten.

V. Die für die Erlaubnisentziehung und den Rekurs dagegen zuständigen Behörden sind nach §§ 54, 20 u. 21 durch das Landesrecht bestimmt:

Preußen: Zurücknahme: Bezirksausschuß nach §§ 119, 120 ZustG. v. 1. 8. 1883.
Rekurs: OVG. nach §§ 82, 83, 93 LVG. v. 30. 7. 1883.

Bayern: Zurücknahme: Distriktsverwaltungsbehörde nach § 24 VVO. z. GewO. v. 29. 3. 1892.
Rekurs: Kreisregierung nach demselben Paragraphen.

Sachsen: Zurücknahme: Kreishauptmannschaft gemäß § 39 AusfVO. v. 28. 3. 1892.
Rekurs: Ministerium des Innern nach demselben Paragraphen.

Württemberg: Zurücknahme: Kreisregierung gemäß § 52 MinV. v. 9. 11. 1883.
Rekurs: VGH. gemäß Art. 14, 60 f. des Gesetzes v. 16. 12. 1876.

Baden: Zurücknahme: Bezirksrat gemäß § 80 VVO. vom 23. 12. 1883.
Rekurs: Ministerium des Innern gemäß § 37 VO. vom 31. 8. 1884.

Elsaß-Lothringen: Zurücknahme: Bezirkspräsident gemäß § 16 EinfVO. v. 24. 12. 1888.
Rekurs: Kaiserl. Rat gemäß § 24 derselben Verordnung.

VI. Durch die Erlaubnisentziehung lebt das gesetzliche Verbot wieder auf. Da kein Recht verliehen wurde, wird nunmehr auch keines entzogen. Wie die Versagung der Erlaubnis, so

hindert aber auch die Entziehung den Betroffenen keineswegs, in Zukunft mit einem neuen Gesuche an die Behörde heranzutreten. Diese muß dann von neuem in eine Prüfung der Verhältnisse eintreten. Sie darf nicht die Ablehnung auf die Tatsache der Entziehung gründen.

VII. Im österr. Entwurf sind die Widerrufsgründe der „Konzession" spezieller aufgezählt (§ 11). Dort kann eine erteilte Theaterkonzession nur widerrufen werden, wenn:

Ziff. 2 der Unternehmer entmündigt wird, oder in Konkurs gerät,

Ziff. 3 . . . er wegen bestimmter Verbrechen oder wegen Übertretung, des Diebstahls, der Veruntreuung, des Betruges oder der Kuppelei rechtskräftig verurteilt wird.

Diese beiden Fälle fallen im deutschen Rechte unter § 53.

Die Erlaubnis kann ferner nur entzogen werden, wenn:

Ziff. 3 trotz rechtskräftigen Erkenntnisses der Behörde ein ungeeigneter Stellvertreter angestellt wird oder ein angestellter bei eintretender Unfähigkeit nicht entlassen wird.

Ungeeignet wird der Stellvertreter wie der Unternehmer nach Ziff. 2 u. 3.

Diese Bestimmung ist in gewisser Hinsicht weniger streng als das deutsche Recht. Die persönlichen Eigenschaften der sittlichen und finanziellen Zuverlässigkeit sind nach § 3 Ziff. 3 des Entw. als eine Grundbedingung bei der Erlaubniserteilung ganz allgemein zu prüfen wie im deutschen Recht. Die Entziehung ist nun nach der Reichsgewerbeordnung, wie oben erörtert, möglich, wenn die Voraussetzungen der Erlaubniserteilung später nicht mehr vorhanden sind. Der österr. Entwurf erwähnt davon nichts. Nur nach Ziff. 2 und 3 des § 11 kann, soweit persönliche Eigenschaften in Frage kommen, die Erlaubnis widerrufen werden. Es ist also nicht möglich wie im deutschen Recht die Erlaubnis zu entziehen, z. B. bei einem Mißbrauch der direktorialen Stellung, insbesondere den weiblichen Mitgliedern gegenüber. Das ist zweifellos eine Lücke im Gesetze. Eine Abänderung des Entwurfs im Sinne der deutschen Gewerbeordnung ist dringend anzuraten.

Einen besonderen Entziehungsgrund kennt der Entwurf noch in Ziff. 1 des § 11, wenn die geleistete Sicherheit infolge Wertverminderung usw. nicht mehr die erforderliche Höhe erreicht und die geforderte Ergänzung innerhalb bestimmter Zeit nicht geleistet wird. Im deutschen Entwurf ist eine ähnliche Bestimmung aufgenommen. Darüber später unten.

VIII. Ein Zurücknahmegrund besonderer Art ist gegeben, wenn dem Unternehmer die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt worden sind (§ 53 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2). Die Verwaltungsbehörde kann die Erlaubnis entziehen für die Dauer des Ehrverlustes. Die Entziehung kann also auch für kürzere Zeit stattfinden,[19]) oder die Verwaltungsbehörde kann die Wirkung der Zurücknahme schon früher aufheben, als der Unternehmer wieder in den Besitz der Ehrenrechte kommt.[20]) Nach § 32 Abs. 2 RStGB. beträgt die Dauer des Ehrverlustes bei zeitiger Zuchthausstrafe 2 bis 10 Jahre, bei Gefängnisstrafe 1 bis 5 Jahre. Da die Erlaubnis entzogen ist, besteht sie überhaupt nicht. Es ist demnach auch nicht die Möglichkeit gegeben, einen qualifizierten Stellvertreter zu bestellen. Die Erlaubnis verliert deshalb nach drei Jahren die Fähigkeit wiederaufzuleben.[21]) Insoweit hat es die Behörde in der Hand, bei einem Ehrverlust, der länger als drei Jahre dauert, die Erlaubnis zu entziehen, wenn auch auf einem Umwege. Sonst wird wohl zumeist bei der Aberkennung der Ehrenrechte ein Tatbestand vorliegen, der die persönliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, so daß auch eine direkte Entziehung möglich ist.

Immerhin ergeben sich eigenartige Verhältnisse. Da der Lauf der Ehrenstrafe nach Beendigung der Freiheitsstrafe beginnt, bleibt der Unternehmer bis dahin im Besitze der Erlaubnis und hat solange auch die Möglichkeit, sein Unternehmen durch einen qualifizierten Stellvertreter betreiben zu lassen.

Ist die Erlaubnis nicht durch die Unterbrechung untergegangen, so lebt sie nach Ablauf der Frist wieder auf, und

---

[19]) BadVGH. v. 2. 7. 1907, GewArch. Bd. 7 S. 259.

[20]) Schenkel Bd. 1 S. 400.

[21]) Darüber im folgenden Paragraphen.

zwar ohne daß es einer besonderen Verfügung der Behörde bedarf.[22])

Der österr. Entwurf hat eine ähnliche Bestimmung nicht aufgenommen. Er begnügt sich mit der Feststellung, daß nur bei den schon erwähnten, besonders angeführten Straftaten ein Grund zum Widerruf der Erlaubnis bestehe.

§ 26.

Das Erlöschen der Erlaubnis.

I. Zunächst gehört hierhin die für eine bestimmte Zeit nachgesuchte und erteilte Erlaubnis. Sie erlischt mit dem Ablauf der Zeit, also z. B. wenn sie für eine Sommersaison erteilt wurde, mit deren Ablauf. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache und bedarf keiner weiteren Erörterung.

II. Nach § 49 GewO. kann von der genehmigenden Behörde bei Erteilung der Erlaubnis eine Frist gesetzt werden, binnen welcher das Schauspielunternehmen begonnen werden muß. Durch diese Fristsetzung, die in das freie Ermessen der Behörde gestellt ist, soll ein Zwang zur alsbaldigen Ausnutzung der Erlaubnis auf den Unternehmer ausgeübt werden. Durch die Tatsache, daß bereits eine Erlaubnis vergeben, können andere Bewerber abgehalten werden. Besonders in kleineren Städten ist damit zu rechnen, wo das Bedürfnis und der Wunsch nach einem ernsten Theater besteht, aber nur eines lebensfähig ist. Zum Schutze solcher berechtigter Ansprüche des Publikums vermag diese Bestimmung wohl ihren Zweck zu erfüllen.[1])

Die Länge der Frist wird von der Behörde bestimmt. Sie kann kürzer oder länger sein wie ein Jahr, wie sich aus Abs. 1

---

[22]) Opet, Theaterrecht S. 90 macht den Vorschlag, hier von Suspension der Erlaubnis im Gegensatz zur Ausdrucksweise des Gesetzes zu sprechen, weil sie nach Ablauf der Zeit ipso jure wieder auflebe. Jedenfalls kommt diese Bezeichnung den tatsächlichen Verhältnissen näher. Daß bei Gelegenheit der Suspension die Erlaubnis verloren gehen kann, spricht nicht dagegen, weil in diesem Falle der Zeitablauf der Grund des Unterganges der Erlaubnis ist.

[1]) s. RTVerhandl. 1869, StenB. Bd. 3 S. 120; and. A. Opet, Theaterrecht S. 90 und Entw. S. 634.

Satz 2 § 49 ergibt; es kann also auf lokale Bedürfnisse Rücksicht genommen werden. Auf Antrag kann die Frist verlängert werden. Die Verlängerung darf nach Abs. 2 nur versagt werden, wenn erhebliche Gründe entgegenstehen. Im übrigen waltet freies Ermessen der Behörde; ein Rechtsanspruch wird den Nachsuchenden nicht eingeräumt.

Erscheint dem Interessenten die Frist nicht angemessen, so kann er dagegen Rekurs einlegen; denn eine Fristsetzung ist eine Bedingung der Erlaubnis innerhalb gesetzlicher Grenzen. Er hat dagegen dieselben Rechte wie gegen die Versagung der Erlaubnis.[2]) Auch bei Verweigerung der Verlängerung der Frist nach Abs. 2 ist Rekurs möglich, da Abs. 5, der von dem Verfahren bei der Fristung spricht, sich auch auf Abs. 2 bezieht. Dies ist jedoch kontrovers. Die entgegengesetzte Ansicht beruft sich darauf, daß in Abs. 2 nicht von Fristung die Rede sei.[3]) Aber der Wortlaut des Gesetzes enthält keinerlei Einschränkung oder Unterscheidung, und es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß sich auch bei Abs. 2 das Verfahren nach den allgemeinen Grundsätzen regelt.[4]) Die Frist beginnt mit der Zustellung des Bescheides.

III. Ist von der Behörde eine Frist nicht gesetzt, tritt kraft positiver Bestimmung eine solche von einem Jahr ein mit denselben Wirkungen, die eine behördliche Fristsetzung hat. Auch sie kann insbesondere verlängert werden. Der Beginn der Frist fällt hier mit der Zustellung der Erlaubnis zusammen. Für die Berechnung kommen nach § 186 BGB. die Bestimmungen der §§ 187—193 in Anwendung.

Um die Frist zu wahren, genügt es, wenn der Betrieb auch nur teilweise begonnen wird; denn eine Teilung der Erlaubnis ist nicht möglich. Der Beginn kann durch einen qualifizierten

---

[2]) Stier-Somlo S. 187; Landmann Bd. 1 S. 452 u. 456; Kaiser-Steiniger § 49 Anm. 5; Schicker § 49 Anm. 1a; and. A. Opet, Theaterrecht S. 89.

[3]) Schicker Bd. 1 S. 258; Opet, Theaterrecht S. 90 N. 30.

[4]) Landmann Bd. 1 S. 457; Stier-Somlo S. 187; Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 631 N. 3.

Stellvertreter geschehen.[5]) Notwendig ist, daß es ein wirklicher Stellvertreter sei, der für Rechnung des Unternehmers den Betrieb führt. Es genügt nicht, daß er als Angestellter eines anderen fungiert,[6]) oder daß der Erlaubnisinhaber sein Lokal an einen anderen Unternehmer verpachtet hat.[7]) Dies widerspräche dem Grundsatze von der höchstpersönlichen Geltung der Erlaubnis.

IV. Ist der Betrieb begonnen, so erlischt die Erlaubnis, wenn er nach § 49 Abs. 3 während eines Zeitraumes von drei Jahren eingestellt wird. Es liegt darin eine Art stillschweigenden Verzichtes,[8]) wo im Gegensatz zu dem weiter unten zu besprechenden ausdrücklichen Verzicht eine dreijährige Frist hinzukommen muß, damit er wirksam wird. Unter Einstellung des Gewerbebetriebes ist seine Nichtausübung zu verstehen,[9]) die jedoch auf einer freien Willensbetätigung beruhen muß. Es genügt nicht, wenn die Einstellung durch Gründe erzwungen wird, die nicht in der Macht des Unternehmers stehen. Die Ausübung durch einen Scheinvertreter, der in Wahrheit der Pächter, reicht dagegen hin, die Einstellung zu begründen.[10]) Die dreijährige Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, der auf die letzte Handlung folgt, die sich noch auf den Geschäftsbetrieb bezog. Jede neue ähnliche Handlung unterbricht den Lauf der Frist, so daß die Berechnung wieder von neuem zu beginnen hat.

Auch hier ist wie in dem Abs. 1 eine Verlängerung der Frist möglich. Diese muß nachgesucht werden vor Ablauf der drei Jahre. Nach dem Wortlaute müßte der Antragsteller auch die Bewilligung der Verlängerung bis dahin erhalten haben. Nach herrschender Meinung ist das nicht notwendig. Es soll nur ausgedrückt werden, daß das Gesuch um Verlängerung als solches nicht genügt. Es muß die Bewilligung hinzukommen, die auch nach Ablauf der Frist eintreffen kann. Andernfalls

---

[5]) PrOVG. v. 13. 2. 1902, GewArch. Bd. 1 S. 662.
[6]) PrOVG. v. 1. 12. 1910, GewArch. Bd. 10 S. 455.
[7]) Landmann Bd. 1 S. 453.
[8]) Nelken Bd. 1 S. 400.
[9]) Landmann Bd. 1 S. 454.
[10]) PrOVG. v. 6. 4. 1903, GewArch. Bd. 3 S. 576.

könnte die Behörde unter Umständen die Erledigung des Gesuches hinausschieben und so unwirksam machen, trotzdem sie zu seiner Bewilligung verpflichtet wäre.[11]) Gegen Versagung der Verlängerung steht Rekurs zu.

V. Im österr. Entwurf ist die Dauer der Fristen gerade umgekehrt bemessen. Nach § 11 Abs. 1 erlischt die „Konzession" von selbst, wenn innerhalb drei Jahren nach ihrer Erteilung das geplante Unternehmen nicht tatsächlich eröffnet wurde, oder wenn der Betrieb nach Beginn länger als ein Jahr unterbrochen wurde. Von der Möglichkeit einer Verlängerung ist nicht die Rede.

Die Festsetzung dieser Fristen erscheint dem Wesen der Sache mehr angepaßt. Dem Beginn eines Theaterunternehmens vermögen sich bedeutende Schwierigkeiten entgegenzustellen, deren Hebung längere Zeit in Anspruch nehmen kann, während, wenn der Betrieb einmal begonnen, eine kürzere Frist genügt, um den gesetzgeberischen Gedanken zur Geltung zu bringen. Im deutschen Recht vermag zwar die Frist auf Antrag bei Beginn des Unternehmens verlängert zu werden. Aber der Erlaubnisinhaber und auch die Behörde wären vor lästigen Weiterungen geschützt, wenn die Frist, innerhalb derer ein Unternehmen begonnen werden muß, schon im Gesetz länger bemessen wäre.

VI. Außer den im Gesetz angeführten Erlöschungsgründen der Erlaubnis ergibt sich als ein weiterer der Verzicht.

Wenn man annimmt, daß durch die Erlaubnis ein subjektiv öffentliches Recht entsteht, muß man auf dieses Recht auch verzichten können, da niemand gezwungen werden kann, im Besitze von Rechten zu bleiben, die er nicht haben will.[12])

Wenn aber auch, wie oben ausgeführt, ein subjektiv öffentliches Recht nicht entsteht, so ist doch kein Hindernis, die Wirkungen der Erlaubnis durch Verzicht aufzuheben. Es entspricht allgemeinen

---

[11]) Stier-Somlo S. 187; Landmann Bd. 1 S. 456; Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 630 N. 5.

[12]) So begründet den Verzicht BayVGH. v. 2. 10. 1880, Reger Bd. 1 S. 234; ähnlich: PrOVG. v. 2. 2. 1893, Reger Bd. 13 S. 226; WürttembVGH. v. 28. 1. 1903, Reger Bd. 23 S. 369; BraunschwVGH. v. 31. 5. 1905, Reger Bd. 26 S. 212; PrOVG. v. 4. 1. 1904, Reger Erg.-Bd. 3 S. 13.

Grundsätzen, daß man auf etwas verzichten kann, dessen Erwerb in das Belieben des einzelnen gestellt ist. Die Erlaubnis besitzt keinen Charakter indelebilis. Dieses deutet das Gesetz an durch Anerkennung des stillschweigenden Verzichtes bei dreijähriger Nichtausübung. Es wäre widersinnig, wenn der Erlaubnisinhaber nach Kundgabe seines Willens, auf die Wirkungen der Genehmigung zu verzichten, noch drei Jahre warten müßte, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Es darf deshalb wohl ein Verzicht auf die Erlaubnis als möglich angenommen werden, zumal auch keine positive Gesetzesbestimmung dagegen spricht und auch das öffentliche Interesse die Unmöglichkeit nicht fordert.[13]) Praktisch ist die Zulassung des Verzichtes namentlich von Bedeutung für den Todesfall des Verzichtenden, da, wenn zulässig, die Rechte der Erben usw. nicht entstehen können.

Zur Wirksamkeit des Verzichtes ist erforderlich, daß er ausdrücklich erklärt wird der Behörde gegenüber, oder daß diese doch aus klonkludenten Handlungen auf den entsprechenden Willen des Verzichtenden schließen kann.[14]) Es kommt nur die zuständige Behörde in Betracht.[15]) Die Erklärung des Verzichts einem privaten Dritten gegenüber vermag die gesetzlichen Wirkungen nicht zur Entstehung zu bringen.[16])

VII. a) Die Erlaubnis erlischt ferner durch den Tod. Ebenso mit der Auflösung der juristischen Person. Über die Fälle, wo trotz des Todes die Wirkungen der Erlaubnis fortbestehen, ist oben gesprochen worden.

b) Da die Erlaubnis persönlicher Natur ist, so kann sie nicht untergehen, wenn das Gebäude, in dem die Vorstellungen stattgefunden, untergeht, etwa durch Feuersbrunst oder Einsturz. Es müßte noch hinzukommen, daß drei Jahre vergingen ohne

---

[13]) Landmann Bd. 1 S. 457; Stier-Somlo S. 188; Rohrscheidt Bd. 1 S. 380; Nelken Bd. 1 S. 400, namentlich S. 540 u. 634; Schenkel Bd. 1 S. 381.

[14]) zit. BayVGH. v. 2. 10. 1880.

[15]) PrOVG. v. 20. 10. 1910, GewArch. Bd. 10 S. 457, und v. 26. 3. 1908, GewArch. Bd. 8 S. 87.

[16]) PrOVG. v. 26. 3. 1908, Bd. 8 S. 87.

Wiederaufnahme des Betriebes.[17]) Auch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Erlaubnisinhabers ist, anders wie im österr. Entwurf, als solche kein Erlöschungsgrund.

VIII. Die Wirkungen der Erlöschung treten ipso jure ein. Es bedarf keiner besonderen Verfügung der Behörde. Sie ist verpflichtet, darüber zu wachen, daß das gesetzliche Verbot gewahrt bleibt, und hat den Weiterbetrieb zu verbieten.[18])

§ 27.

Das Wandertheater.

Die bis jetzt erörterten Grundsätze finden auch Anwendung auf ein Schauspielunternehmen, das ausgeübt wird im Umherziehen, auf das sogen. Wandertheater. Den umherziehenden Schauspielergesellschaften kommt heute bei weitem nicht mehr die Bedeutung von ehemals zu, wo jede Stadtgemeinde, die sich das irgendwie leisten kann, zum mindesten ein städtisches Theatergebäude besitzt, in dem ein ständiges Unternehmen seinen Betrieb eröffnet hat. Heute trifft kaum noch zu, was Krückl S. 9 von dem künstlerischen Werte der reisenden Bühnen sagt; die Fälle, wo sie recht eigentlich eine Schule der Künstler nicht nur sein sollen und sein können, sondern dies auch noch in vielen leuchtenden Beispielen sind, dürften kaum noch gefunden werden.[1]) Gleichwohl haben sie ihre Bedeutung auch heute noch nicht verloren. Sie bringen Kulturwerte gerade nach Orten, die ihrer sonst nicht teilhaftig würden. Besonders scheinen sie in jüngster Zeit wieder einer neuen Blüte entgegenzugehen durch die Einrichtung der sogen. Städtebundtheater.[2]) Es haben sich hier mehrere kleinere Städte eines größeren Bezirkes zusammengetan, die einzeln für sich die Kosten eines ständigen Theaters nicht aufzubringen vermögen. Sie subventionieren gemeinsam eine

[17]) Landmann Bd. 1 S. 459; Rohrscheidt Bd. 1 S. 379; PrOVG. v. 30. 11. 1881, Bd. 8 S. 78, und v. 30. 10. 1902, GewArch. Bd. 2 S. 382.

[18]) Nelken Bd. 1 S. 402.

[1]) vgl. dagegen die Charakteristik der Wandertruppen bei Devrient, Nationaltheater S. 78.

[2]) Die noch bestehenden Wandertheater sind angegeben bei Engel-Reimers S. 12.

bestimmte Truppe, die abwechselnd in den einzelnen Orten Vorstellungen gibt und deren Leistungsfähigkeit durch dieses Interesse der Gemeinden in ganz besonderem Maße erhöht wird. Vorbildlich wirkt das „Märkische Wandertheater".

Anderseits steht auch fest, daß ein großer und wohl der größte Prozentsatz dieser umherziehenden Gesellschaften mit Kunst überhaupt nichts zu schaffen hat.

Die Behandlung der Wandertruppen durch das Gesetz ist eine verschiedene, je nachdem bei ihnen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft vorhanden ist oder nicht.

Nach § 55 Abs. 4 GewO. bedarf eines Wandergewerbescheines, wer theatralische Vorstellungen darbieten will, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet. Demnach: wenn ein höheres Interesse vorliegt, ist ein Wandergewerbeschein nicht notwendig. Durch den Zwischensatz „ohne daß ein höheres Interesse obwaltet" ist dem Unternehmer die Beweislast auferlegt; will er Befreiung von der Notwendigkeit des Wandergewerbescheines und der zweifellos für ihn darin liegenden capitis deminutio, so muß er dartun, daß bei seinem Unternehmen ein höheres Interesse vorherrscht. Für einen wirklich künstlerisch denkenden und strebenden Unternehmer enthält diese Bestimmung eine große Härte, zumal wenn man bedenkt, daß es nicht gerade die geistigen Zentren Deutschlands sind, wohin die reisenden Truppen ihre Kunst und ihre Ideale bringen, und man sich klar wird, daß die zur Feststellung des Kunstwertes berufenen Organe bei der Prüfung über Dinge urteilen sollen, die fast stets außerhalb ihres Gesichtskreises liegen.

Bei der Beurteilung handelt es sich nicht darum, festzustellen, ob die Vorstellungen als solche künstlerischen Wert haben.[3]) Wenn auch die Gewerbeordnung keinerlei Anhalt gegeben hat, wie sie das Vorhandensein von höherem künstlerischen Interesse erkannt haben will, so kann es sich doch jedenfalls nicht um objektive künstlerische Werte handeln. Der Begriff ist vielmehr ein relativer, der in jedem einzelnen Falle individuell ausgelegt

[3]) Dies scheint Schicker zu verlangen (Bd. 1 S. 383).

werden muß.[4]) Wollte man, wie dies Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 576 Nr. 5 verlangt, als Merkmal bezeichnen das ausschließliche Vorherrschen des animus lucri faciendi, so würde man auch nicht zu gerechten Resultaten kommen.[5]) Gleichgültig ist es, ob nun der Unternehmer oder das Publikum höhere künstlerische Interessen verfolgen,[6]) es genügt, wenn die Leistungen höherer Art sind. Auch andere Äußerlichkeiten, wie die Darbietung in einem Schanklokal oder die Erlaubnis zum Rauchen während der Vorstellung, schließen nicht ohne weiteres das höhere Kunstinteresse aus.[7]) Grundsätzlich bedarf es eines Wanderscheines nicht, wenn die künstlerischen Interessen überwiegen.[8])

Trotz dieser in Judikatur und Literatur anerkannten Grundsätze ergeben sich stets noch große Ungleichheiten in der Beurteilung. So ist es möglich, daß dem Unternehmer beim Wechsel seines Standortes ein Wandergewerbeschein zur Pflicht gemacht wird, trotzdem die frühere Behörde einen solchen nicht verlangte.[9]) Um die sich aus diesen verschiedenen Behandlungen ergebenden Unzuträglichkeiten zu mildern, sind in Baden z. B. die Behörden, welche den Erlaubnisschein auszustellen haben, angewiesen, darin aufzunehmen, ob die beabsichtigten Vorstellungen ein höheres Kunstinteresse besitzen oder nicht.[10]) In Preußen hat man Kunstscheine eingeführt, die der Regierungspräsident und in Berlin der Polizeipräsident ausstellen kann. Darin wird dann bekundet, ob bei einem Unternehmen ein höheres Interesse obwaltet. Im übrigen vermögen diese Kunstscheine auch von anderen ausgestellt zu werden. Aber die Ortspolizeibehörden sind angewiesen, nur solche Scheine zu berücksichtigen, die außer von der Behörde von anerkannten Sachverständigen ausgestellt sind. Als solche kommen nun wieder die beiden großen

---

[4]) Landmann Bd. 1 S. 498.
[5]) Nelken Bd. 1 S. 622 N. 12; Landmann Bd. 1 S. 308.
[6]) PrOVG. v. 3. 2. 1899, PrVerwBl. Bd. 20 S. 343.
[7]) PrOVG. v. 15. 5. 1902, GewArch. Bd. 3 S. 245.
[8]) Landmann Bd. 1 S. 498.
[9]) Über diese Fälle s. Krückl S. 20.
[10]) Schenkel Bd. 1 S. 423.

Bühnenverbände in Betracht. Prinzipiell aber wird an der Befugnis der Behörde, sich durch eigene Prüfung zu überzeugen, nichts geändert.[11])

Dritter Teil.

Die zukünftige Rechtsgestaltung.

§ 28.

Allgemeine Erwägungen.

I. Die Regierung ließ schon damals bei der Beratung der Gewerbeordnung durchblicken, daß sie die Gewerbegesetzgebung keineswegs als abgeschlossen betrachte. Der Lauf der historischen Entwicklung hat ihr recht gegeben. In allen Novellen der Gewerbeordnung ist das Prinzip verfolgt, eine Einschränkung des ursprünglich nahezu reinen Grundsatzes der absoluten Gewerbefreiheit herbeizuführen. Die Erfahrung brachte den Beweis, daß allzu große Freiheit im Gewerbe durchaus unheilvoll zu wirken vermöchte. Ganz besonders hat sich dies für das Theatergewerbe ergeben.

Wenn Zorn (Bd. 2 S. 5) bemerkt, daß die Nachtragsgesetze zur Gewerbeordnung in den letzten Jahren sich durch ihre überaus detaillierte Fassung bereits sehr dem Gedanken einer vollständigen Organisation der Gewerbe durch den Staat nähere, so hat sich dieses Prinzip jedenfalls in dem Entwurfe zu einem Reichstheatergesetz in sehr starkem Maße Bahn gebrochen.

II. Die Bestrebungen der Schauspieler, ihre Lage zu bessern, datieren sehr lange zurück.

Das berufene Organ zur Vertretung der Interessen des Schauspielerstandes ist die Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger. Diese glaubte ursprünglich zu einer befriedigenden Lösung aller brennenden Fragen zu gelangen durch private Ab-

[11]) s. darüber Erlaß d. preuß. Min. d. Inn. v. 8. 6. 1895, MinBl. S. 169, und v. 15. 6. 1897, MinBl. S. 113; preuß. AusfAnw. v. 1. 5. 1904 Ziff. 49; VO. d. sächs. Min. d. Inn. v. 7. 10. 1905, GewArch. Bd. 5 S. 436; OLG. Dresden vom 25. 10. 1906, GewArch. Bd. 7 S. 230 (über die rechtliche Bedeutung des Kunstscheines); bes. Luthard a. a. O. S. 358.

machungen mit dem Bühnenverein, dem Vertreter der Arbeitgeber. Da die Wünsche sich zunächst auf eine Verbesserung des Bühnenangestelltenvertrags richteten, wurde ein Vertragsformular ausgearbeitet durch Vertreter beider Verbände. Dieses fand zwar die Anerkennung des Bühnenvereins in der Koburger Generalversammlung im Mai 1908, wurde aber in der Vertreterversammlung der Bühnengenossenschaft in scharfer Form zurückgewiesen im Dezember 1908. Man sah nun ein, daß ohne den starken Arm des Gesetzgebers niemals mit den ererbten Vorrechten der Bühnenleiter gebrochen werden konnte.

Schon am 10. 2. 1909 wurde im Reichstag ein von Dr. Müller-Meiningen gestellter Antrag einstimmig angenommen[1]: „Der Reichstag wolle beschließen, den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstage den Entwurf eines Reichstheatergesetzes vorzulegen". Allerdings unter Beschränkung auf die Reform der Bühnenvertragsregeln.

Nachdem die Frage der Theatergesetzgebung einmal angeschnitten, war es ganz natürlich, daß auch jene gesetzlichen Bestimmungen einer Revision unterzogen wurden, wo der Gesetzgeber sich bereits ausdrücklich mit dem Theaterwesen befaßt hatte, nämlich die Normen der Gewerbeordnung über die Erlaubnis zum Schauspielunternehmen.

Es ist wohl nicht wenig der Sympathie zu danken, die die Schauspieler im allgemeinen in der Öffentlichkeit genießen, daß der Gesetzgeber ihren Wünschen nach gesetzlichem Schutz schneller nachzukommen versuchte, als sonst in der Regel zu geschehen pflegt.[2] Jedenfalls erkannte er die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer gesetzlichen Regelung. Die Regierung veröffentlichte im Dezember 1912 im Reichsanzeiger: „Unverbindliche Grundzüge für eine gesetzliche Regelung der öffentlichrechtlichen Verhältnisse der Bühnenunternehmen und ähnlicher Veranstaltungen".

In Österreich hatten ähnliche Bestrebungen der Bühnenangestellten schon früher eingesetzt. Deren Frucht war „der

---

[1] s. Literaturverzeichnis.

[2] Schmidt a. a. O.

Entwurf eines österreichischen Theatergesetzes“. Dieser Entwurf ist im Gegensatz zum deutschen kein amtlicher. Er entstand aus den Beratungen einer Kommission bedeutender Fachmänner [3]) und wurde durch den Abgeordneten Ofner u. Gen. zuerst am 5. 5. 1903 und seither wiederholt im Abgeordnetenhause eingebracht.

Die österreichischen Theaterverhältnisse entsprechen in vielem den deutschen. So sind denn auch im österr. Entwurfe große Analogien mit den deutschen Rechtsverhältnissen enthalten.

III. Der deutsche Entwurf zerfällt in zwei Artikel. Art. 1 bestimmt die Änderung der Gewerbeordnung. Art. 2 enthält die Regel über einen Normativbühnenvertrag. Für diese Arbeit ist nur Art. 1 von Interesse.

Wenn auch kaum je auf einem Gebiete eine so starke örtliche Verschiedenheit Platz greift wie bei dem Theaterwesen, so ist die gesetzliche Regelung doch als eine einheitliche, eine Reichssache gedacht. Es ist nicht den einzelnen Bundesstaaten überlassen, die Theaterverhältnisse zu regeln. Anderseits ist es aber auch dringend notwendig, daß das Gesetz elastisch genug sei, um gleichermaßen auf die Theater der Großstädte und auf die kleinen Provinzbühnen angewandt werden zu können.

IV. Zunächst fällt auf, daß der Entwurf nicht mehr von Schauspielunternehmungen spricht, sondern von Bühnenunternehmen und ähnlichen Veranstaltungen. Von Bühnenunternehmen ist die Rede in § 32, der von ständigen, und in § 32 a, der von Wanderunternehmen spricht. Die ähnlichen Veranstaltungen sind demnach die in § 33 a erwähnten Unternehmungen von Singspielen, Gesangs- und deklamatorischen Vorträgen, Vorführungen von Personen oder Tieren, phonographischen oder kinematographischen Darstellungen oder theatralischer Vorstellungen, ohne daß ein höheres Interesse der Wissenschaft oder Kunst dabei obwaltet.

Die Regierung ist also den seit langem vorgebrachten Wünschen nachgekommen und hat endlich eine strenge Scheidung

---

[3]) s. darüber Opet, Entw. S. 623.

zwischen ernsten Kunstinstituten und Unternehmungen niederer Art gemacht in der Einsicht, daß beim Theater kulturelle und ethische Gesichtspunkte in Betracht kommen, bei den anderen Unternehmungen jedoch sehr häufig ausschließlich Geschäftsinteressen obwalten. Eine gemeinsame gleichartige Behandlung beider Gattungen muß zum Schaden der Kunst ausfallen.

In Zukunft dürfte also nicht mehr der Begriff des Schauspiels in erster Linie maßgebend sein für die Subsumierung eines Unternehmens unter § 32. Singspiele und theatralische Vorstellungen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst obwaltet, werden nicht mehr unter § 32 fallen, und wer sie veranstaltet, bedarf keiner doppelten Erlaubnis mehr. Das Hauptgewicht wird gelegt auf die Feststellung, ob ein höheres Kunstinteresse vorliegt oder nicht.

Die Einführung der Bezeichnung „Bühnenunternehmer" muß als sehr glücklich bezeichnet werden. Der Entwurf folgt damit dem allgemeinen Sprachgebrauch, nach dem schon längst der Begriff des höheren Kunstinteresses in der Bezeichnung „Bühne" enthalten ist. Wir haben in Deutschland einen „Bühnenverein" und eine „Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger". Man spricht vom „Bühnenanstellungsvertrag", von der „Bühnenleitung" und vom „Bühnenmitglied", Bezeichnungen, die im Art. 2 des Entwurfes auch aufgenommen sind.

V. Der Entwurf teilt die Bühnenunternehmer ein in solche, die mit bestimmten Räumlichkeiten verknüpft sind, die ständigen, (§ 32), und in solche ohne Beschränkung auf eine bestimmte Räumlichkeit, die Wanderunternehmungen (§ 32 a).[2])

Ähnlich ist im österr. Entwurf geschieden zwischen ständigen und fliegenden Theaterunternehmungen. Jedoch kommen bei

[2]) Der Entwurf enthält dann noch in Art. 1 § 32b Übergangsbestimmungen. Im § 32c gibt er dem Bundesrat die Befugnis, über den Geschäftsbetrieb der Personen, die gewerbsmäßig die öffentliche Aufführung von Bühnenwerken vermitteln, Vorschriften zu erlassen. § 35 enthält die keineswegs gering zu veranschlagende Änderung, wonach in Zukunft die Erteilung von dramatischem und Musikunterricht zu untersagen ist, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Lehrers dartun. Ein Versuch, durch Ausschaltung gewissenloser und unfähiger Lehrpersonen den Zulauf zur Bühne zu vermindern.

den ständigen keine bestimmten Räumlichkeiten in Frage. Der die „Konzession“ Nachsuchende hat nur den ständigen Betriebsort anzugeben. Dagegen ist noch eine besondere Bestimmung eingeführt, falls Personen nicht gewerbsmäßig einzelne Theatervorstellungen öffentlich oder gegen Entgelt veranstalten (§ 13) oder sie theatralische Vorstellungen in geschlossener Gesellschaft darbieten wollen (§ 14). Nur die in § 14 angegebenen Veranstaltungen bedürfen keiner besonderen Genehmigung. Sonst ist für alle wie im deutschen Rechte eine besondere „Konzession“ bezw. Erlaubnis erforderlich.

§ 29.

Das stehende Bühnenunternehmen.

I. Bei den bisherigen Änderungen des § 32 GewO. begnügte man sich mit Einschiebung von Worten und Satzteilen. Im Entwurf ist der ganze § 32 von Grund auf neu redigiert:

Wer gewerbsmäßig ein Bühnenunternehmen betreiben will, bedarf dazu der Erlaubnis.

Die Erlaubnis ist nur dann zu versagen, wenn

1. die zum Betriebe des Unternehmens bestimmten Räumlichkeiten wegen ihrer Beschaffenheit oder ihrer Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügen. Die Landeszentralbehörden sind befugt, über die Beschaffenheit und Lage der für Bühnenunternehmer benutzten Räumlichkeiten allgemeine Vorschriften zu erlassen;
2. die für das Unternehmen erforderlichen Mittel nicht nachgewiesen sind.

   Die Erteilung der Erlaubnis kann von der Hinterlegung einer Sicherheit abhängig gemacht werden, durch welche die Forderungen der Angestellten sichergestellt werden;
3. der Nachsuchende die für den Betrieb des Unternehmens erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Beziehung, nicht nachzuweisen vermag.

   Der Bundesrat ist befugt, Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise die Bühnenunternehmer ihre

Bücher zu führen und welcher polizeilichen Kontrolle über den Umfang und die Art ihres Geschäftsbetriebes sie sich zu unterwerfen haben. Die §§ 120a bis f finden auf Bühnenunternehmen entsprechende Anwendung.

III. Insoweit wird an dem gegenwärtigen Zustand nichts geändert, als zum Merkmal für die Unterordnung des Betriebes unter die Gewerbeordnung seine Gewerbsmäßigkeit erklärt wird; es heißt: Wer gewerbsmäßig ein Bühnenunternehmen betreiben will . . . bedarf dazu der Erlaubnis.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Erlaubnis erteilt oder versagt werden kann, sind folgende:

1. Die zum Betriebe des Unternehmens bestimmten Räumlichkeiten müssen wegen Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen entsprechen. Zum Betriebe dienen Bühnen, Zuschauerraum und Garderoberäume. Namentlich insoweit die letzteren mit hineinbezogen sind, erhält die Bestimmung eine im Interesse der Bühnenangehörigen weittragende und vorteilhafte Bedeutung, da nach Abs. 3 Satz 2 des § 32 der neuen Fassung die §§ 120 a bis f auf Bühnenunternehmen entsprechende Anwendung finden. Hiernach müssen die Arbeitsräume in einer der Gesundheit und den guten Sitten entsprechenden Weise eingerichtet sein. Da natürlich diese Vorschriften auch polizeiliche Vorschriften im Sinne der Ziff. 1 sind, kann die Erlaubnis nur dann erteilt werden, wenn die Räumlichkeiten in einem dem Gesetz entsprechenden Zustande sich befinden.

2. Die Erlaubnis ist ferner zu versagen, wenn die für das Unternehmen erforderlichen Mittel nicht nachgewiesen sind. Bisher mußte der Nachsuchende den Besitz der erforderlichen Mittel nachweisen. Daraus ergaben sich im Anfange infolge strenger Wortinterpretation verschiedene Kontroversen, wie oben gezeigt wurde. Jetzt ist die größte Klarheit gegeben. Wenn die Höhe der erforderlichen Mittel festgestellt ist, muß bewiesen werden, daß diese Mittel zum Betriebe bereitstehen. Der Behörde ist also eine bedeutend wirksamere Handhabe geboten. Die Erteilung der Erlaubnis kann daneben noch von der Stellung einer Sicherheit abhängig gemacht werden, durch

die die Forderungen der Angestellten geschützt werden sollen. Darüber weiter unten.

3. Als letzte Voraussetzung besteht dann die Verpflichtung des Antragstellers, die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Beziehung, nachzuweisen. Dem Nachsuchenden ist dadurch in Zukunft die Beweislast auferlegt. Er hat die Belege beizubringen, daß er zuverlässig sei. Darüber hat die Behörde nach pflichtmäßiger Überzeugung zu entscheiden. Allerdings hatte die Praxis schon lange sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Antragsteller die nötigen Unterlagen beizubringen habe. Daneben bestand jedoch noch eine Verpflichtung, Lücken, die vom Antragsteller schuldlos nicht ausgefüllt werden konnten, durch eigene Nachforschungen zu ergänzen. Zu einer solchen Verpflichtung fehlt im Entwurf die Grundlage. Genügen die Unterlagen nicht, so hat die Behörde die Erlaubnis zu verweigern. Nicht sie hat sich in Zukunft, um Zweifel zu beseitigen, an den Bühnenverein und die Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger zu wenden. Der Antragsteller wird vielmehr gut tun, ein Zeugnis dieser Verbände über seine Zuverlässigkeit als wichtige Unterlage seinem Gesuche beizufügen.

4. Das Gesetz spricht nicht mehr davon, daß die Erlaubnis nur für das bei ihrer Erteilung bezeichnete Unternehmen gelte, und daß zum Betriebe eines anderen oder wesentlich veränderten Unternehmens eine neue Erlaubnis notwendig sei. Aber diese Bestimmung erübrigt sich; denn aus der Formulierung des § 6 ergibt sich, daß trotzdem an dem Prinzip nichts geändert werden soll.

§ 32 Abs. 1 lautet: Wer *ein* Bühnenunternehmen betreiben will; Ziff. 1 Abs. 2: Zum Betriebe *des* Unternehmens; Ziff. 2: Die für *das* Unternehmen erforderlichen Mittel; Ziff. 3: Die für den Betrieb *des* Unternehmens erforderliche Zuverlässigkeit. Es ist demnach hier in der unzweideutigsten Weise stets nur von einem ganz bestimmten Unternehmen die Rede. Es muß im Gesuche genau angegeben werden, und die Erlaubnisurkunde hat es genau zu umschreiben. Jede Änderung in der Darstellungsgattung oder jede Erweiterung derselben macht aus dem Unter-

nehmen ein anderes, sodaß eine neue Erlaubnis notwendig wird. Das gleiche gilt bei der Verlegung des Unternehmens in andere Räumlichkeiten. Die Bestimmung der Ziff. 1 entspricht formell und materiell der Ziff. 2 des § 33 und der Ziff. 2 Abs. 2 des § 33 a. Deshalb kommen auch alle entsprechenden, in der Judikatur bereits festgestellten Grundsätze zur Anwendung. Die Erlaubnis muß z. B. stets für ein bestimmtes, genau bezeichnetes Lokal erteilt werden.[1]) Allerdings ist es möglich, die Erlaubnis schon vor Fertigstellung der Räumlichkeiten zu erhalten, sofern sich deren Beschaffenheit nur hinlänglich überschauen läßt.[2]) Da die Erlaubnis stets für ein bestimmtes Gebäude erteilt wird, ist bei jeder wesentlichen Änderung der Räumlichkeiten eine neue Erlaubnis notwendig.[3]) Um so mehr natürlich, wenn es sich um eine Verlegung des Unternehmens handelt. Dann ist nicht nur zu prüfen, ob die polizeilichen Voraussetzungen bei den neuen Räumlichkeiten erfüllt sind, sondern es müssen auch die persönlichen Voraussetzungen neu untersucht werden. Es handelt sich im Sinne des Gewerbepolizeirechtes um ein neues Unternehmen.[4]) Die Erlaubnis ist an das bei der Erteilung bestimmte Gebäude gebunden. Daneben bleibt aber die alte Erlaubnis bestehen, wenn nicht in dem Nachsuchen der neuen ein Verzicht auf die alte erblickt wird. Im übrigen bleibt auch hier die Erlaubnis höchstpersönlich trotz der engen Verbindung mit einem bestimmten Lokale. Sie kann insbesondere nicht durch Untergang der Räumlichkeiten, z. B. infolge Feuersbrunst oder Überschwemmung, verloren gehen. In diesem Falle wird nur erforderlich sein, daß die neuen Räumlichkeiten entsprechend den alten wiederhergerichtet werden.

[1]) Landmann Bd. 1 S. 294.

[2]) PrOVG. v. 9. 12. 1895, Reger Bd. 10 S. 133; BayVGH. v. 3. 4. 1907, GewArch. Bd. 7 S. 61.

[3]) PrOVG. v. 24. 9. 1906, GewArch. Bd. 6 S. S. 242, und v. 6. 2. 1908, GewArch. Bd. 7 S. 578.

[4]) Seydel in AnnDR. Bd. 81 S. 655; Landmann Bd. 1 S. 298; PrOVG. v. 30. 6. 1891, Reger Bd. 1 S. 359, und BayVGH. v. 25. 11. 1913, Reger Bd. 24 S. 238. And. A. Schenkel Bd. 1 S. 237. Nach ihm ist die Erlaubnis nur dinglich beschränkt. Sie wird zur Ausübung in bestimmten Räumlichkeiten gegeben. Zu einer Verlegung bedarf es daher nur einer Abänderung der ursprünglichen Erlaubnis. Ebenso Schicker Bd. 1 S. 147.

5. Der österr. Entwurf versagt die Erlaubnis:
   1. wenn der Antragsteller nicht eigenberechtigt ist, also nach § 21 BG., wenn er unter 21 Jahren, ein Verschwender, geisteskrank oder abwesend ist;
   2. wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit in sittlicher und finanzieller Hinsicht nicht besitzt;
   3. wenn er nicht die erforderliche Sicherheit stellt.

Es fehlt hier im Gegensatz zum deutschen Recht das Erfordernis der artistischen Zuverlässigkeit. Man ist dabei wohl von der Erwägung ausgegangen, daß die Behörden zumeist nicht in der Lage sein würden, dies Erfordernis gebührend zu beurteilen.[5]) Aber es ist doch sehr bedenklich, wenn auf diese Weise der Gewerbscharakter des Theaterbetriebes allzusehr in den Vordergrund gerückt wird.

§ 30.

Das Wanderbühnenunternehmen.

I. Der Entwurf trifft besondere Bestimmungen über das Wandertheater. Es soll ein § 32a in die Gewerbeordnung eingeführt werden, der lautet:

Wer ein Bühnenunternehmen ohne Beschränkung auf eine bestimmte Räumlichkeit (§ 32 Abs. 2 Nr. 1) betreiben will, bedarf dazu einer besonderen Erlaubnis. Auf die Erteilung dieser Erlaubnis finden die Vorschriften des § 32 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 Anwendung mit der Maßgabe, daß die Erlaubnis für das ganze Reich gilt und auf Zeit erteilt werden kann.

Zur Ausübung des Gewerbebetriebes an den einzelnen Orten ist die Genehmigung der Ortspolizeibehörde erforderlich.

Die Genehmigung ist nur dann zu versagen,

1. wenn die Räumlichkeiten, in denen das Unternehmen ausgeübt werden soll, wegen ihrer Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen nicht entsprechen;
2. wenn ein Bedürfnis für das Unternehmen nicht vorliegt.

---

[5]) Bes. Opet, Entw. S. 632 findet in der Fortlassung einen Fortschritt.

II. Der § 32 a führt eine strenge Scheidung zwischen ständigen Unternehmen und Wanderunternehmen ein. Bis heute handelt es sich bei beiden Unternehmen um dieselbe Erlaubnis. Ein Unterschied besteht zwischen beiden nur in der bestimmten Bezeichnung im Gesuch und in der Erlaubnisurkunde. Künftig ist zu einem Wanderunternehmen eine besondere Erlaubnis notwendig. Die Erlaubnis gilt dann für das ganze Reich und kann, eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 49 GewO., auf Zeit erteilt werden. Diese Erlaubnis gilt keineswegs als Ergänzung derjenigen nach § 32. Die Voraussetzungen sind dieselben wie bei dem ständigen Unternehmen, soweit die bestimmten Räumlichkeiten nicht in Betracht kommen: Mittelnachweis event. Sicherheitsleistung und persönliche Zuverlässigkeit.

Zur Ausübung des Gewerbebetriebes an den einzelnen Orten ist weiter erforderlich die Genehmigung der Ortspolizeibehörde. Die Gründe, aus denen diese Genehmigung zu versagen ist, sind im Gesetz aufgezählt. Ein freies Ermessen der Behörde ist ausgeschlossen. Allerdings sind die Gründe außerordentlich dehnbar, so daß Willkür nicht ausgeschlossen ist.

Zunächst müssen die Räumlichkeiten den polizeilichen Anforderungen entsprechen. Ferner hat die Behörde zu entscheiden, ob ein Bedürfnis für die Darbietungen der Wanderbühne vorliegt. Gerade diese letzte Vorschrift kann sehr zweckmäßig wirken, um kleineren Provinzdirektoren übermäßige Konkurrenz fernzuhalten. Es ist zu beobachten, daß nach Schluß der Spielzeit der größeren Theater, der Hof- und Stadttheater, die sogen. Künstlertourneen unter irgendeinem gutklingenden Namen sich bilden, denen selbst der kleinste Ort nicht zu klein ist, um ihre Aufführungen darzubieten, und die dort um ihre Existenz ringenden kleinen Unternehmen schwer zu schädigen vermögen.

Zurzeit haben die einzelnen Ortsbehörden zu entscheiden, ob ein Wandertheater einen Wandergewerbeschein notwendig hat oder nicht, ob also bei ihm ein höheres Kunstinteresse festzustellen ist oder nicht. Es wurde darauf hingewiesen, wie ungleich die Behandlung derselben Truppe durch verschiedene Ortsbehörden sich gestalten kann. Daran soll auch künftig nichts geändert werden. Nur wird an Stelle der Erlaubnis nach § 32

die nach § 32 a des ursprünglichen Entwurfs als Voraussetzung des Wandergewerbescheines verlangt. Es soll nämlich zukünftig in § 60 d Abs. 4 GewO. statt § 32 gesetzt werden § 32 a.

Dadurch würde sich der Gesetzgeber jedoch in Widerspruch mit sich selbst setzen. Eines Wandergewerbescheines bedarf ein Unternehmen niederer Gattung. Wenn dieses nun theatralische Vorstellungen darbietet, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst obwaltet, so kann ihm der Wandergewerbeschein nur erst erteilt werden, wenn es bereits die Erlaubnis nach § 32 a erworben. Diese aber wird nur einem Unternehmen höherer Art in Zukunft erteilt; denn es wurde bewiesen, daß nach Absicht des Gesetzes ein Bühnenunternehmen eine Veranstaltung höherer Art sein solle. § 32 a spricht nun von einem Bühnenunternehmen. Ein Unternehmer von theatralischen Vorstellungen ohne höheres Interesse kann also die Erlaubnis nach § 32 a des ursprünglichen Entwurfs nicht erlangen. Anderseits, besitzt ein Unternehmer eine solche, so wird er nie und nimmer verpflichtet sein zur Lösung eines Wandergewerbescheines, weil er dem diesbezüglichen Verlangen der Ortsbehörde die Erlaubnisurkunde entgegenhalten kann, in der ihm bezeugt wird, daß ein Unternehmen ein Bühnenunternehmen, also ein Unternehmen höherer Art ist.

Es ist natürlich zweckmäßig, wenn Unternehmungen niederer Art zur Lösung eines Wandergewerbescheines verpflichtet sind. Es genügt aber, wenn dieser nur erteilt wird, wenn der Antragsteller die Erlaubnis nach § 33 a besitzt. Auch dort wird in Zukunft die persönliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, verlangt, ebenso wie der Nachweis der erforderlichen Mittel und die eventuelle Verpflichtung zur Hinterlegung einer Sicherheit (§ 33 a Abs. 2 Ziff. 1 und 3 des ursprünglichen Entwurfs). Begnügt man sich mit dieser Erlaubnis, dann ist die Abgrenzung der ernsten Kunstinstitute völlig durchgeführt. Sollen zur Entscheidung über die Erfordernisse der Räumlichkeiten und zur Beantwortung der Bedürfnisfrage den Ortsbehörden auch noch die Bestimmungen über den künstlerischen Wert einer Truppe übertragen werden, so erhielten sie Machtbefugnisse, die das Schicksal einer Wander-

bühne ganz in ihre Hände legten und den Wert der Erlaubnis nach § 32 a nahezu illusorisch machten.

III. Die Regelung, die das Wandertheatergewerbe im § 12 österr. Entw. erhält, verdient in gewissen Punkten den Vorzug. Auch dort darf die Erlaubnis nur verweigert werden, wenn die persönliche Zuverlässigkeit fehlt und die event. geforderte Kaution nicht gestellt werden kann. Die Erlaubnis gilt überall dort, wo kein stabiles Theaterunternehmen sich befindet. Dadurch wird die Bedürfnisfrage allerdings etwas einseitig geregelt. Insoweit kommt der deutsche Entwurf den wirklichen Bedürfnissen näher.

Vorteilhafter erscheint aber im österr. Entwurf, daß die Erlaubnis für das Wandertheater bei der Landeszentralstelle eingeholt werden muß. Eine ähnliche Bestimmung fehlt im deutschen Entwurf. Wenn auch im übrigen eine Zentralisation der Erlaubniserteilung wegen der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse an den verschiedenen Orten von Nachteil sein würde, so müßte doch die Schaffung einer Reichs- oder Landeszentralstelle zur Erlaubniserteilung an Wanderbühnen großen Nutzen mit sich bringen. Es wäre eine einheitlichere Behandlung aller in Betracht kommenden Fragen möglich, und es würde vermieden, wie dies bis jetzt nach dem Entwurfe möglich ist, daß die kleinsten Behörden eine Erlaubnis für das ganze Reich erteilen könnten.

§ 31.

Die Theaterkaution.

I. Es ist oben gezeigt worden, daß die Praxis auf dem Wege der Interpretation der Behörde das Recht gegeben, von dem Unternehmer die Stellung einer Kaution zu verlangen. Es wurden weiter die juristischen Gründe dargelegt, die gegen diese Auslegung sprechen. In Ziff. 2 Abs. 2 des § 32 wird nun im Entwurf gesetzlich bestimmt, daß die Erlaubnis von der Hinterlegung einer Kaution abhängig gemacht werden kann, durch welche die Forderungen der Angestellten sichergestellt werden. Die Sicherstellung dient demnach lediglich den Bühnenangestellten, und zwar nicht nur den Bühnenmitgliedern im Sinne des Ge-

setzes, also jenen, die nach § 1 Art. 2 des Entw. zur Leistung künstlerischer Dienste bei der Aufführung von Bühnenwerken gegen Entgelt angestellt sind, sondern auch den technischen Arbeitern, den Bureaubeamten und den Bühnenarbeitern.

Es sind nicht wie im § 4 Abs. 2 österr. Entw. die Forderungen der Autoren einbegriffen. Deren Außerachtlassung im deutschen Entwurf hat seine Berechtigung. Zunächst ist von Autorenseite kaum je ein Wunsch nach Sicherstellung ihrer Forderungen laut geworden. Besonders aber sind sie zumeist nicht von einem einzigen Unternehmen abhängig. Der Aufführungsvertrag wird durch die Agenturen fast stets mit mehreren Bühnen gleichzeitig abgeschlossen. Die Einnahmen des Autors auf Grund seines Werkes fließen aus den verschiedensten Quellen. Diese Momente fehlen bei den Schauspielern gänzlich. Gerät ein Unternehmer im Laufe der Spielzeit in Konkurs oder wird ihm sonst die Fortführung des Unternehmens unmöglich, so sind die Bühnenangestellten bis zum Beginne der neuen Spielzeit von einer Anstellung nahezu ausgeschlossen. Nur durch Zufall vermögen sie noch unterzukommen und so Monaten der Not zu entgehen. Man darf nicht einwenden,[1]) daß alle Personen in dauernden Dienstverhältnissen in gleicher Gefahr schwebten. Die Erfahrung, namentlich der letzten Zeit, hat bewiesen, wie leichtfertig Bühnenunternehmen gegründet werden. Kaum ein anderes Unternehmen ist aber in gleicher Weise im Gedeihen so vom Zufalle abhängig. Es rechtfertigt sich demnach, besondere Schutzvorschriften zur Sicherung der finanziellen Ansprüche der Angestellten einzuführen.

II. Trotzdem der Entwurf eine ausdrückliche Ermächtigung gibt, Kaution zu verlangen, war insbesondere die Frage noch offen, wie die Verteilung der Hinterlegung zu geschehen habe. Ohne ausdrückliche Bestimmung können die §§ 232 bis 240 BGB. keine Anwendung finden, weil die Sicherheit auf Grund öffentlichrechtlicher Vorschriften bestellt wird. Vor allem war es unklar, ob die Angestellten im Falle des Konkurses auf das Konkursverfahren angewiesen waren, um dort aus der Kau-

[1]) Opet, Entw. S. 631.

tion abgesonderte Befriedigung zu erhalten.[2]) Deshalb gab die Regierung in den vorberatenden Verhandlungen den Vertretern der beiden Bühnenverbände einen Nachtrag zu den Sicherheitsbestimmungen bekannt. Er ist abgedruckt im „Neuen Weg" Bd. 42 Heft 7 S. 204. Als Vorbild zu diesen ergänzenden Bestimmungen dienten die entsprechenden Vorschriften des Auswanderergesetzes v. 9. 6. 1897 §§ 5 u. 14 und die nach § 21 von dem Bundesrat erlassenen näheren Bestimmungen v. 14. 3. 1898 §§ 26—31.

§ 32 Nr. 2.

Die Erteilung der Erlaubnis kann von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden, durch welche die Ansprüche der in dem Unternehmen beschäftigten Personen aus dem Vertragsverhältnisse sichergestellt werden.

§ 32 a.

Die im § 32 Nr. 2 vorgesehene Sicherheit wird durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren bei der höheren Verwaltungsbehörde geleistet. Durch die Hinterlegung erhält die höhere Verwaltungsbehörde die Befugnis, die Sicherheit zur Berichtigung von Ansprüchen der im § 32 Nr. 2 bezeichneten Art zu verwenden, wenn

1. das Konkursverfahren über das Vermögen des Unternehmers eröffnet wird oder der Unternehmer seine Zahlungen eingestellt hat;
2. der Unternehmer allen in dem Unternehmen beschäftigten Personen oder einem größeren Teile dieser Personen die fälligen Beträge nicht zahlt;
3. der Unternehmer das Unternehmen aufgibt.

§ 32 b.

Ist die Sicherheit durch die Berichtigung von Ansprüchen auf Grund der vorstehenden Vorschriften verringert oder erschöpft, so kann die höhere Verwaltungsbehörde verlangen, daß die Sicherheit innerhalb eines Monats wieder auf den ursprünglichen Betrag gebracht wird.

---

[2]) Hartmann in DJZ. 1913 S. 227; Kießlich a. a. O.; Seelig a. a. O.

§ 32 c.

Die Rückgabe der Sicherheit kann erst dann verlangt werden, wenn das Unternehmen aufgegeben ist und seit der Aufgabe drei Monate verstrichen sind; sie kann nur insoweit gefordert werden, als die Sicherheit nicht vorher für Forderungen der in § 32 Nr. 2 bezeichneten Art in Anspruch genommen ist. Die Rückgabe kann schon vor Ablauf der Frist verlangt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Forderungen der bezeichneten Art nicht bestehen.

§ 33 a Nr. 2.

Die Erteilung der Erlaubnis kann von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden, durch welche die Ansprüche der in dem Unternehmen beschäftigten Personen aus dem Vertragsverhältnisse sichergestellt werden. Auf die Sicherheit finden die Vorschriften der §§ 32 a bis 32 c entsprechende Anwendung.

§ 53.

Im Abs. 2 ist hinter dem Zusatz der anliegenden Grundsätze noch einzuschalten:

„oder wenn die Sicherheit im Fall des § 32 b nicht rechtzeitig wieder auf ihren ursprünglichen Betrag gebracht wird".

III. Nach § 32 Abs. 2 Ziff. 2 kann Sicherheit verlangt werden. Im österr. Entw. § 3 Abs. 1 muß Sicherheit gestellt werden, nur bei Wanderunternehmungen kann sie verlangt werden (§ 12), ausgenommen, wenn der Staat, ein Land oder eine Stadtgemeinde ein Theaterunternehmen betreibt (§ 8). Diese Regelung verdient wiederum den Vorzug vor der deutschen. Auch die Unternehmer haben ein Interesse an dem wirtschaftlichen Gedeihen der von ihnen angestellten Künstler und an dem Ausschluß wirtschaftlich Schwacher von der Konkurrenz. Wer aber heute ein Bühnenunternehmen eröffnet, muß ganz gewaltige Summen zur Verfügung haben. Wer so fundiert ist, daß ihn die Erlegung einer Sicherheit in seiner Produktionskraft hindert, soll im Interesse des Gedeihens des deutschen Theaters von dem Betriebe ausgeschlossen sein.

Erst wenn die Sicherheit obligatorisch, ist die Frage diskutabel über die Höhe der Sicherheitsleistung. Die Praxis hatte bisher die Kaution nach dem Gutachten der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger festgesetzt.[3]) Es wäre jedoch zweckmäßig, wenn das deutsche Gesetz dem österr. Entwurfe folgte und im Falle der allgemeinen Verpflichtung zur Kaution einen Mindestbetrag der hinterlegten Summe festsetzte. Es wird namentlich in kleineren Provinzstädten schwer fallen, eine den Verhältnissen entsprechende Lösung der Geldfrage zu finden. Im österr. Entwurf ist als Mindestbetrag ein Drittel des gesamten Vergütungsbetrages während eines Jahres (§ 3 Abs. 1) und bei Wandertheatern ein Höchstbetrag von 500 Gulden festgesetzt. Wie hoch nun im Reichsgesetz die Summe sein sollte, diese Bestimmung muß den betreffenden Faktoren überlassen werden.[4])

Einer Ergänzung bedürfte wohl auch noch der § 32 a des Nachtragsentw. Als vierter Fall der Verteilungsmöglichkeit der hinterlegten Summe müßte eingeschaltet werden die Befugnis der Behörde, für den Fall der Entziehung der Erlaubnis die Kaution im Sinne des § 32 Abs. 2 Nr. 2 zu verwenden.

Über die Art der Verteilung und das dabei zu beachtende Verfahren enthält auch der Nachtrag keine Bestimmung. Es wird dies der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben, was vollkommen berechtigt ist; denn in allen Fällen der Verteidigung ist schnelle Hilfe erforderlich, um augenblickliche Notlage zu lindern.

Im österr. Entwurf findet sich in § 4 Abs. 2 über die Verteilung die Vorschrift, daß zunächst die rückständigen Ansprüche aus den letzten vier Monaten, erst dann die übrigen zu befriedigen sind. Diese Bestimmung ist gerecht, und die Aufnahme einer ähnlichen in das deutsche Gesetz wäre wünschenswert.

---

[3]) Epstein S. 47.

[4]) Krückl S. 46 schlägt vor, als Mindestsumme den Gagenetat eines Monats anzunehmen. Ebenso Seelig a. a. O.

§ 32.

Besondere Verpflichtungen des Unternehmers.

I. Bereits im Jahre 1882 hatte Krückl S. 46 die Forderung gestellt, daß Schauspielunternehmer verpflichtet sein sollten, kaufmännische Bücher zu führen, aus denen die Einnahmen und Ausgaben des Betriebes klar zu ersehen seien, und daß der Verwaltungsbehörde die Befugnis zuerteilt würde, Einsicht darin zu nehmen.

In der Novelle von 1896 überging man diesen Vorschlag. Die finanziellen Zusammenbrüche von Theaterunternehmern in den letzten Jahren führten jedoch notwendig zur Annahme dieses Vorschlages.

Nach Abs. 3 des § 32 im Entw. erhält der Bundesrat die Befugnis, Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise der Unternehmer seine Bücher zu führen habe. Jedoch mit der Verpflichtung zu kaufmännischer Buchführung ist noch keine genügende Sicherheit gegeben. Es muß hinzukommen das polizeiliche Kontrollrecht über den Umfang und die Art des Betriebes, das ebenfalls der Bundesrat in besonderen Vorschriften zu regeln befugt ist. Dieses Kontrollrecht ist besonders dann notwendig, wenn die besonderen Erlaubnisentziehungsgründe, die der Entwurf aufgenommen hat, nicht illusorisch werden sollen. Es soll § 53 dahin erweitert werden, daß in Abs. 2 hinter „erhält“ einzuschalten ist: „oder wenn die zum Betriebe eines Unternehmens gemäß §§ 32 a, 33 a erforderlichen Mittel nicht mehr nachgewiesen werden können“. Der Nachtragsentwurf bestimmt dann noch, daß hinter dem Zusatz der anliegenden Grundsätze in § 53 Abs. 2 einzuschalten ist: „oder wenn die Sicherheit im Falle des § 32 b (des Nachtragsentwurfs) nicht rechtzeitig wieder auf ihren ursprünglichen Betrag gebracht wird“.

II. Das Theatergesetz mußte nachholen, was dem Arbeiterstande bereits an Schutz durch die Gewerbeordnung gegeben war. An Stelle des Gewohnheitsrechtes muß ein Recht treten, das der Gewerbeordnung entspricht. So ist denn in § 32 Abs. 2 des Entw. bestimmt, daß die §§ 120 a bis f entsprechende Anwendung finden sollen.

Dies kann nur so verstanden werden, daß nicht nur an die Arbeiter des Theaterbetriebes im Sinne der §§ 130a bis f GewO. gedacht ist, worunter jene nicht fallen, die vom Geltungsbereiche der Gewerbeordnung überhaupt ausgeschlossen sind,[1]) also die Schauspieler. Entsprechend werden die Paragraphen nur gewandt, wenn ihr Inhalt auf alle Angestellten ausschließlich ausgedehnt wird.

Der Arbeitsschutz und der gesundheitliche Schutz, den jene Bestimmungen verbürgen, soll in vollem Umfange auf die Bühne übertragen werden. Damit sind nicht nur die Vorschriften über die Betriebszeit, über die Räumlichkeiten, in denen sich der Betrieb abspielt, gemeint, sondern auch alle Vorschriften, nach denen die Gebote des Anstandes und der Sittlichkeit gewahrt werden müssen.[2]) Ferner wird dadurch verbürgt normale Dauer von Probe und Vorstellung an einem Tage,[3]) Einschränkung des Dienstes zur Nachtzeit sowie der Proben an Sonntagen und Schutz gegen Überanstrengung auf Reisen.

III. Entsprechende Verpflichtungen des Unternehmers fehlen im österr. Entwurf. Insbesondere fehlt ein Kontrollrecht im Sinne des § 32 Abs. 3 des deutschen Entw. Nach § 4 Abs. 4 des österr. Entw. hat der Unternehmer nur vor Beginn seines Betriebes Einblick in die Bücher zu gestatten zur Regulierung der Kaution. Eine Entziehung wegen deren Wertminderung nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1 ist aber nur möglich, wenn der Behörde ein Kontrollrecht nach Beginn des Betriebes zugestanden wird. Es wäre also die Einführung einer entsprechenden Vorschrift angebracht.[4])

---

[1]) Landmann Bd. 2 S. 171.

[2]) Rickelt S. 61; Seelig S. 93.

[3]) Die Berechtigung dieser Forderung wurde teilweise nach geltendem Recht schon anerkannt. So heißt es in einem Urteil des Amtsgerichts Göttingen, abgedruckt in dem Protokoll der außerordentlichen Vertreterversammlung der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger v. 9. 4. 1909 S. 8—12: „Der Schauspieler wird deshalb verlangen können, daß ihm zwischen der letzten Probe und einer Vorstellung, in der er auch nur eine einigermaßen schwere Rolle zu spielen hat, mindestens eine Erholungszeit von 3—4 Stunden gelassen wird".

[4]) Opet, Entw. S. 635.

§ 33.

Schluß.

Wird der Entwurf Gesetz, so wird eine Wendung im Geschicke der deutschen Schauspieler eintreten. Eine große Zahl entscheidender und wichtiger Forderungen sind bewilligt worden. Allen Wünschen konnte man nicht nachkommen, weil auch die Interessen der Arbeitgeber gewahrt werden mußten. Der Entwurf hält sich auf einer mittleren Linie. Den Unternehmern ist nicht so viel auferlegt worden, daß eine geordnete Betriebsführung unmöglich würde.

Ganz besonders zwei Punkte verdienen noch der Erwähnung, die der Entwurf unberücksichtigt ließ. Zunächst sollte, wie bei den Wandertheatern, die Bedürfnisfrage auch bei Erteilung der Erlaubnis zu einem ständigen Unternehmen geprüft werden. M. E. jedoch hat der Entwurf den rechten Weg eingeschlagen. Es würden sich ganz außerordentliche Schwierigkeiten ergeben, diese Frage in einer für alle befriedigenden Weise zu lösen. Es kann nicht in das Ermessen der Behörde gelegt werden, ob für das neue Unternehmen auch Aussicht auf Gedeihen vorhanden sei, und davon die Erlaubnis abhängig zu machen. Diese Frage kann allenfalls mitbestimmend sein bei der Umgrenzung der zum Betriebe erforderlichen Mittel.

Anders ist es jedoch mit dem Verlangen nach einer Einrichtung, ähnlich der Gewerbeinspektion, zur Verwirklichung der Schutzvorschriften. Man muß nicht tief in die Psyche des Schauspielers eingedrungen sein, um zu erkennen, daß auch das beste Gesetz zu seinem Schutze nicht ausreicht, wenn er selbst zum Wächter darüber eingesetzt ist. Es ist ihm aber auch unmöglich, die Befolgung der Vorschriften zu erzwingen, weil er sich dadurch der Kündigung oder „Kaltstellung“ aussetzen würde. Er soll zwar auch nach § 21 Ziff. 3 Art. 2 des Entw. ein sofortiges Kündigungsrecht haben. Aber darin liegt für ihn kein Gewinn. Die Verletzung hygienischer Schutzvorschriften, das Überschreiten der Arbeitszeit muß schon sehr großen Umfang angenommen haben, wenn von seiten der Angestellten dagegen vorgegangen werden soll. Der einzig wirksame Schutz ist eine Bühneninspektion nach Art der Gewerbeinspektion.

Buchdruckerei Robert Noske, Borna-Leipzig.